

الجامعة العربية السعودية  
جامعة الملك عبد العزيز  
كلية الشريعة  
قسم الدراسات العليا الشرعية  
فرع الفقه وأصوله



# محل عقد البيع دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير  
فرع الفقه وأصوله

٢٠٠٢١٨٨

أعده

الطبيب محمد علي محمد الزبيدي

إشراف

الدكتور بونس سليمان فرج السنهوري



١١٧

عام ١٣٩٨ - ١٣٩٩ هـ  
١٩٧٨ - ١٩٧٩ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

حمدا لله وشكرا على نعمه الظاهرة والباطنة ، ومن نعمه علي  
 أن اعانني ووفقني على انهاء هذه الرسالة المتواضعة وبعد :-

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر  
 الناس " أخرجه الترمذى وقال هذا حديث صحيح ، واعتزنا بالمعروف المسدى  
 الي فاني اتقدم بجزيل الشكر والتقدير وأخلص الدعاء لكل من أسهم في  
 انشاء هذه الجامعة كما واني اتقدم بوافر الشكر والتقدير والدعاء بالتوفيق  
 للعاملين في حقل هذه الجامعة ، وكل من قدم لي نفعه الملمس أو خدماته  
 الوظيفية مباشرة أو بواسطة سائلا الله عز وجل أن يجزيهم عني أطيب  
 الجزاء وأوفاه لما قدموه لي ولكل منتسب لهذه الجامعة كما رأيت ولمست  
 من عناية وحرص المسؤولين في هذه الجامعة من رعاية مصالحنا وزيادة استفادتنا  
 من المنهل العذب الذي يتدفق من هذه الجامعة .

كما اتقدم بدعواتي المقبولة - ان شاء الله - بطلب المغفرة والرحمة  
 والرضوان لفيلة استاذى الجليل الدكتور سيد علي أبو السعود العقبي الذي  
 بذل من جهده ما يستطيع محاولا انهاء هذه الرسالة تحت اشرافه الا ان  
 مشيئة الله حالت دون ذلك فاخترته الى جواره ، أسأل الله العظيم أن يسكنه  
 فسيح جناته وأن يتغمده بواسع مغفرته ورضوانه .

ثم اني اتقدم بجزيل شكرى وعظيم تقديري وهاطر تحياتي لمن بذل  
 لي من وقته الشيء الكثير وفتح لي صدره لا رتوى من علمه الوفير ، الرجل  
 الذى طالما لازمته فكان لي خير معين استاذى المشرف على هذه الرسالة

( ب )

الدكتور يونس سليمان فرج السنهوري سائلا الله عز وجل له ولكل من  
أسهم في نقمي وتعليمي ومساعدتي لاخراج هذه الرسالة الى حيز  
الوجود بعلمه أو كتبه أو غير ذلك أن يجزيهم عنى أوفى الجزاء واكمله  
وأن يغفر لهم ويرضى عنهم ويصلح لنا ولهم ولكل مسلم الحال في الدارين  
آمين .



الفقه

( ج )

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين  
سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين  
ومعد :-

فقد خلق الله الناس محتاجين الى كل ما يصلح حياتهم من غذاء  
وسكن ولباس وغيره ، وخلق لهم ما في الارض جميعا ، لئله جلت قدرته  
لم يتركهم سدى يتصرفون باختيارهم كيف يشاؤون فكل من أراد شيئا  
سطا على صاحبه حتى يأخذه ، لا ، بل جاء بشرع ونظم تحفظ للناس  
مصالحهم وللعالَم كيانه فجاءت الشريعة الاسلامية وأوجبت على كل مكلف  
أن يتعلم ما يحتاج اليه ، لانه يجب على كل واحد الا يفعل شيئا حتى  
يعلم حكم الله فيه ، ومن هذا المنطلق فقد جمعت هذه الرسالة في موضوع  
محل عقد البيع ، وكان سبب اختياري له هو التالي :

هذا الموضوع الذي تضمنته هذه الرسالة اخترته بعد أن بحثت في  
عدد من الموضوعات حتى شرح الله صدرى للكتابة في هذا الموضوع وهو محل عقد  
البيع ودراسة مقارنة ، وذلك لأن هذا الموضوع كما يبدو لي من أهم الأحكام  
الشريعة بعد العبادات في الشريعة الاسلامية لأن المعاملات من ضرورات  
الحياة فكل انسان طالته الحياة لابد من أن يباشر البيع والشراء وما لم  
يكن عالما بأحكام هذا العقد تكون معاملته له قابلة للصحة والبطالان فجدير  
بكل طالب وكل مسلم وكل عاقل وكل تاجر بل وكل بائع ومشتري أن يكون ملما بهذا  
الموضوع المأما كافيا حتى لا يتطرق الى بيعه وشرائه الفساد وحتى يكون عمله  
معتصما بنظام دينه متمشا مع أمر الله ونهيه في كل ما يأتي ويذر وهذا شأن المسلم .

أما ما تضمنته هذه الرسالة من مباحث وفصول فقد اشتملت على خمسة  
مباحث كل مبحث تحته فصولان ما عدا المبحث الخامس ففيه ثلاثة فصول وتحت كل  
فصل من فصول الرسالة مطالب ومساائل اليك خلاصتها :

#### المبحث الاول ، وفيه فصولان :

الفصل الاول : بحث فيه التعريف بموضوع الرسالة لغة وشرعا  
وتعريف البيع عند الفقهاء ، على المذاهب الاربعة ، وتحليل كل تعريف مع عمل مقارنة  
بين التعاريف ، واختيار تعريف للبيع وتحليله مع بيان أركان البيع وشروطه اجمالا .  
الفصل الثاني : تعريف محل عقد البيع ، وبيان شروطه اجمالا .

#### المبحث الثاني ، وفيه فصولان :

الفصل الاول : وقد اشتمل على اشتراط وجود البيع وفيه بينت  
حالات خمس تعترى وجود البيع بالنسبة لوجوده وعدمه ، واحتمال الوجود والعدم  
ثم استطرقت لبيان المستثنى من بيع المعدم وهو بيع السلم والاستمناع  
بإيجاز ثم عرجت على بحث الضرر وبحثه بحثا متكاملا بالنسبة لاختصار الرسالة  
وذلك لأنه من أهم الأمور التي تقع في البيوع ، ولأنه يمارسه من لا خلاق له  
في البيوع ، كما تعرضت في أثناء بحث الحالات لدراسة بعض مسائل الثمار  
وهذا صلاحه .

#### أما الفصل الثاني : فقد طبقت فيه شرط الوجود على الثمن مع أنه

لا فرق بين الثمن والمثمن في أكثر المسائل .

#### المبحث الثالث : صلاحية المحل تتعامل فيه ، وقد كتبت فيه

ثلاثة مطالب ، الأول عرفت فيه المال والمثقوم وبينت ما يكون مالا شرعيا ، وما ليس  
كذلك والفرق بينها ، والمطلب الثاني : ملك المبيع ، وما هو الذي يصح تملكه ،

ثم بحث مسألة الوكيل البائع وبيع الفضولي ، وفي المطلب الثالث : تعرضت لما فيه حق لازم سواء كان لله أو لآدمي وفيه كبت عن بيع عقار مكره وحقت في كل مسألة خلاف المذاهب وبينت الراجع .

والفصل الثاني : طبقت فيه الشروط المذكورة في الفصل الأول على

• الثمن

أما المبحث الرابع : فهو ان يكون المحل معلوما وقد بحثت فيه مجموعة من المسائل في المبيع الحاضر والغائب والذي في رؤيته مشقة وبينت رأي كل مذهب على حدة وحقت كل مسألة ورجحت ما يظهر لي انه الراجع .

أما الفصل الثاني : فقد طبقت فيه اشتراط معلومية المبيع على

• الثمن

وأما المبحث الخامس : ففيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في القدرة على تسليم المبيع ، وجمعت فيه مطلبان :

الأول : للقدرة الحسية على تسليم المبيع .

الثاني : للقدرة الشرعية على تسليم المبيع .

الفصل الثاني : لتطبيق شرط القدرة على تسليم الثمن .

وأما الفصل الثالث : فقد جمعت فيه مجموعة مسائل متفرقة قد تطرأ

على المحل بينت في كل مسألة آراء المذاهب كل مذهب على حدة مع أدلتها

وحقت المسائل وبينت الراجع منها على ما يبدو لي .

هذه هي المباحث والفصول التي درستتها وناقشتها في الرسالة بإيجاز .

أما الفترة التي قضيتها في جمع وترتيب ودراسة هذه الرسالة

فهي غير قليلة وذلك نظرا لظروف مرت بالرسالة ، وهي مرحلتان :

المرحلة الاولى : مرحلة اختيار الموضوع وتقديم خطته وجمعه ، وذلك  
 بأشراف ومساعدة فضيلة استاذى الدكتور سيد علي أبو السمود المحيي  
 - تفضله الله فسيح جنته - حيث وافقه المنية في أواخر جمعي للرسالة  
 فاختره الأعلى الى جواره ، أسأل الله ان يغفر له وأن يدخله الفردوس  
 وأن يجزيه عن أكمل الجزاء وأوفاه هو وكل من استفدت منه علما أو أسهم  
 في اخراج هذه الرسالة حتى تشغل مكانها في مكتبة الرسائل العلمية  
 انه سميع مجيب .

المرحلة الثانية : مرحلة الترتيب والتنسيق والتسويد والتبويب  
 الى أن من الله علي بأخراجها الى حيز الوجود وذلك بأشراف ومساعدة  
 فضيلة استاذى الدكتور يونس سليمان فوج السنهوري ، أطال الله في عمره  
 في خير وافية جزاءه عني خير الجزاء وأكمله وأوفاه انه ولي ذلك والقادر  
 عليه .

أما طريقتي في البحث في الرسالة فهي الطريقة المعروفة بالمألوفة  
 التي غالبا ما يسير عليها المعاصرون وهو تقديم الأدلة في صدر المسألة  
 ثم عرض آراء كل مذهب على حده ، من المذاهب الاربعة السنية التي التزمتم بها  
 وإن ذكرت بعض آراء المذاهب الاخرى فهذا الزيادة الايضاح ثم اني احاول  
 اختيار العبارة المناسبة لما قبلها ومعدّها مع اختيار النص الجود من نصوص  
 كتب المذهب ، ثم اني احقق هذه الآراء وأبين ما لو نقل أحد الباحثين رأيا لمذهب  
 وهو خلاف رأي أصحابه مع تحقيق عام في نهاية كل موضوع وكل مسألة وأناقش  
 الآراء مرة ثانية وأدلتها وأبين الراجح منها حسب ما يظهر لي مستعينا بالله  
 ثم يفهمي من خلال النصوص والأدلة والقواعد الفقهية والمصالح العامة .

أما المشكلات التي واجهتها في بحثي في أثناء هذه الرسالة <sup>قليلة</sup> فهي ليست بالنسبة لجهد الطالب المحدود في تفكيره ومعلوماته والمأمور وهي كما يلي :

أولا :- من المعلوم ان كتب الفقه الاسلامي متناثرة المسائل والعبارات في مسائل الابواب مما يجعل الباحث قد يأخذ فترة غير قليلة للبحث عن عبارة تناسب الموضوع الذي هو بصدده .

ثانيا :- قلة المصادر التي كتبت في موضوع الرسالة والتي تساعد على بلورة الموضوع وتحديد مباحثه وفصوله .

ثالثا :- ايقظني اهم المشكلات التي واجهتها هي كثرة الروايات في المذهب الواحد وأقوال مشايخ كل مذهب مع الصعوبة في اختيار الرواية الراجحة في المذهب .

رابعا :- أكثر من ذلك المصاعب والخوف الذي كان يمتدني والذي لا يتناهى وذلك عند انتهاء كل مسألة لبيان الرأي الراجح فيها بين آراء المذاهب الأربعة نظرا لان كثيرا من الترجيحات لا تعتمد على مقارنة أدلة نصوص فقط بل على النظر في المصلحة العامة من خلال نصوص المذاهب الأربعة مع مراعاة المصلحة العامة التي تناسب وضع الناس اليوم ، وتعالج بعض المصنوعات التي طرأت والتي ضرب الفقهاء أمثلة لها تتفق مع المصنوعات المعاصرة في معناها .

أما النتيجة التي خرجت بها من خلال كتابتي لهذه الرسالة فهي :

أولا :- جمع ودراسة هذا الموضوع جمعا متكاملا من كتب المذاهب الأربعة بدراسة مقارنة حتى يطلع القارئ على موضوع مترابط لمحل عقد البيع - الثمن

والشمن - .

ثانيا : -

بحث بعض المشكلات التي تتعلق ببعض المسائل المعاصرة والتي تساعد على حل بعض الامور التي قد تعرض لبعض الطلاب لبعض المشكلات المعاصرة كسالة الاستصناع والمعلبات وغيرها من البضائع التي يستوردونها وتكون مستورة غير ظاهرة . هذه وغيرها من الفوائد التي يخرج بها كل باحث يبحث في مثل هذه الموضوعات التي تبين اسرار الشريعة الاسلامية والتي لها مساس بالقضايا التي تساعد على نشر المثل التي تعالج قضايا الناس والتي نرجو ان تكون بداية خير لتكوين الدستور الاسلامي والقانون الاسلامي المعاصر المنظم نسأل الله ان يوفق الجميع لما فيه خير الاسلام والمسلمين انه سميع مجيب .

## البحث الأول

### الفصل الأول

#### محل عقد البيع :

لنا كان موضوع رسالتي هو " محل عقد البيع " كان ولا بد لشي من بيان معنى هذا الموضوع ومحل عقد البيع " مركب اضافي يتكون من الفاظ ثلاثة هي : محل - عقد - البيع ، ولما كانت معرفة المركب تتوقف على معرفة كل جزء من اجزائه ، فقد تعين علي ان اوضح معاني هذه الالفاظ الثلاثة :

#### تعريف المحل لغة :

المحل من حل ، قال الفيروزي آبادي : " حل المكان ، وه يحل ، (الاول تعدى بنفسه ، والثاني تعدى بالباء ) محل حلا وحلولا - وحلا محركة نادر نزل به كاحتله ، وحلله اياه فهو حال ( ج ) حلول وحلال ، كعمال وركع ، واحله المكان وه - وحلله اياه ، وحل به جمعه يحل " (١) .

وقال الزبيدي : " والمحل بكسر الحاء ، مصدر حل حلولا اذا نزل ... وقوله تعالى : " حتى يبلغ محله " قيل محل من كان حاجا يوم النحر ، وحل من كان معتمرا يوم يدخل مكة ، وقيل الموضع الذي يحل فيه نحله وحل الدين أجله " (٢)

---

(١) الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، ط . الثانية ١٣٧١هـ الحلبي ج ٣ ص ٣٧٠ .

(٢) الزبيدي ، محب الدين ابو الفيز السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي ، تاج المروس من جواهر القاموس ، ج ٧ ص ٢٨٧ ، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت .



والمقصود ان محل الشيء ، مكان حلوله الذي يقع عليه ، ومحل البيع  
الامرأ أو الشيء الذي يقع عليه العقد ، والمراد به هنا المعقود عليه ، الذي  
نعمني به المبيع والثمن .

تعريف العقد لغة :

العقد مصدر عقد ، وعقد الحبل يعقده عقدا فالعقد شدة ، -  
والمقدمة ما يمسكه موثقته ، وعقدة النكاح إحكامه وإبرامه ، وهو من باب  
ضرب . (١)

والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل ، واستعمل  
في أنواع العقود من البيوعات وغيرها ، واستعمل في التصميم والاعتقاد الجازم ، -  
وعقد الشيء مثل مجلس موضع عقد ، فهو محل العقد . (٢)

وإن فمعاني العقد تدور على الربط والاحكام والإبرام والتوثيق ،  
فالمقصود من عقد البيع هو ما يتم من إبرام وربط لا جزاء التصرف على شيء ،  
في مقابلة آخر بين طرفين حقيقة أو حكما ، بإيجاب وقبول شرعا .

تعريف البيع لغة :

البيع ضد الشراء ، والبيع الشراء أيضا وهو من الأضداد ومعنى  
الشيء شريكه ، أبيعه بيما وببيما ، وهو شأن وقياسه مباعا ،

- 
- (١) المقرئ ، أحمد محمد ، المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير للرافعي  
ج ٢ ص ٧١ ط . الحلبي ، تصحيح مصطفى السقا .  
(٢) الزبيدي ، محمد مرتضى ، تاج العروس ، ج ٢ ص ٤٢٦ ط . بولاق  
المصدر السابق .

والابتناع الاشتراء ، وفي الحديث : " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه " (١) قال أبو عبيد وغيره من أهل العلم : انما المقصود بالنهي عن البيع على البيع انما هو ألا يشتري على شراء أخيه فانما وقع النهي على المشتري لا على البائع لأن العرب تقول : بعت الشيء بمعنى اشتريته " (٢) .

وعلى هذا فالبيع هو الأبرام الذي يتم بين الطرفين المتبايعين أو المتعاقدين ، بإيجاب وقبول شرعا لتنتقل السلعة بعده إلى المشتري والتمن إلى البائع .  
تعريف المحل شرعا :  
-----

المقصود بالمحل هنا محل عقد البيع وفيه يقول صاحب مجلة الأحكام المدلية بالمادة (١٥٠) : " محل البيع هو المبيع " وعلق عليه علي حيدر باشا في شرح المجلة فقال : " فمحل البيع والمبيع معناهما واحد فهما كلمتان مترادفتان " (٣) ثم ذكر في المجلة في المادة (١٥١) : " البيع ينما يباع وهو الممين التي تتمين في البيع ، وهو المقصود الأصلي من البيع " .

(١) راجعت الحديث فوجدته أخرج في نيل الأوطار بلفظ : " عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، إلا أن يأذن له " رواه أحمد . وللنسائي : " لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر " وفيه بيان أنه أراد بالبيع الشراء " أه النيل ج ٥ ص ١٨٩ طبعة الحلبي الأخيرة .

(٢) ابن منظور الأفريقي المصري ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن محمد ، لسان العرب ، ج ٨ ص ٢٣ تصهردار صادر - بيروت طبعة ١٩٥٦ م .

(٣) علي حيدر باشا ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام المدلية ، ج ١ .

لأن الانتفاع إنما يكون بالاعيان ، والاثنان وسيلة للمبادلة " (١) .

فمن هذا الكلام يظهر لنا أن الأحناف يرون أن محل عقد البيع إنما يشمل المبيع دون الثمن ، وإذا شمله فذلك لا يكون الاثنا ، وهذا خلاف رأى المذاهب الأخرى ، فهي ترى أن المحل يشتمل على المبيع والثمن ، وفي هذا يقول الشيخ الدردير المالكي " ( وشرط للمعقود عليه ) أى شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمننا أو ثمننا " (٢) .

وقال الفتوحى الحنبلى فى شرح الكوكب المنير : " فى معرض كلامه على دلالة معاني الفاظ متداولة بين الجدليين فقال (و) الثالثة ( محل النزاع ) وهو ( الحكم المفتى به فى المسألة المختلف فيها ) وهو أيضا كالمقارن للفرض والتقدير ، فمحل النزاع : هو المتكلم فيه من الجانبين بين الخصمين " (٣) . قلت : والمتكلم فيه بين الطرفين المتبايعين هو محل العقد وهو المبيع والثمن ، فمحل العقد يشملهما معا ، لأنهما فى مقابل محل النزاع بين الخصمين .  
تعريف العقد شرعا :

عرف العقد بعدة تعاريف فقهية منها ما هو مفرد ومنها ما هو مضاف إلى عقد معين كالبيع والانكحة ونحوها واليك نبذة من هذه التعاريف

---

(١) علي حيدر باط ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ج ١ .

(٢) الشيخ أحمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ج ٣ ص ٩٠ .

(٣) الفتوحى ، شيخ الاسلام أبو البقاء محمد بن شهاب الدين أبو المباس ، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ، ص ٣٥٦ طبع مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة - تصحيح محمد حامد الفقى .

فقد عرفه بعض الحنابلة بأنه : " الإيجاب والقبول اذا تضمن عينين للتعليك " (١)  
 وذلك لانه شامل للبيع وغيره فهو تعريف للمعقد من حيث العموم .  
 كما عرفه بعض المالكية بأنه : " عقد معاوضة على غير منافع " . (٢)  
 وهذا مماثل لما قبله في معناه فهو شامل وغير مخصوص بمعقد معين ثم عرفه  
 بعض مشايخ الاحناف في شرح المعاني فقال : " الانعقاد ههنا - يعنى  
 في الكلام على البيوع - تعلق كلام احد المعاقدين بالآخر شرعا على وجه  
 يظهر اثره في المحل ، والايجاب الاثبات ، وسمى ما تقدم من كلام المعاقدين  
 ايجابا لانه يثبت للآخر خيار القبول ، فاذا قبل يسمى كلامه قبولا ، وحينئذ  
 لا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمتاخر قبولا " (٣) .  
 ومثل التعريف الحنفي تعريف علي حيدر باشا في درر الحكام (٤)  
 ومن هذه المعاني لتعاريف المعقد اقتبس الدكتور السنهوري تعريفه  
 للمعقد حيث قال : " العقد : عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من احد  
 المعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه " (٥) .  
 فهذه جملة تعاريف اصطلاحية للمعقد من حيث الشمول والعموم  
 اما تعريفه من حيث الخصوص والاضافة الى عقد البيع فسياتي ان شاء الله  
 مفصلا .

- 
- (١) المرداوى ، علي بن سليمان ، الانصاف ، ج ٤ ص ٢٦١ ط ١٠ الاولى سنة ١٣٧٥هـ ،  
 مطبعة السنة تصحيح محمد حامد الفقي بالقاهرة . ومثله في المفتى ج ٤ ص ٢ -  
 المطبوع مع الشرح الكبير .  
 (٢) الصاوى ، احمد محمد ، بلغة السالك لا قرب المسالك الى فذهب الامام مالك  
 ج ٢ ص ٢ ط ١٠ الحلبي الاخير سنة ١٣٧٢هـ .  
 (٣) البابرتي ، اكمل الدين محمد بن محمود ، شرح المعاني على الهداية ، ج ٥  
 ص ٧٤ المطبوع على هامش شرح فتح القدير تصوير ط ١٠ الاولى سنة ١٣١٦هـ دار صادر .  
 (٤) على حيدر باشا ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية ج ١ ص ٩١-٩٢ المادة  
 (١٠٣-١٠٤) .  
 (٥) السنهوري الدكتور عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج ١ ص ٧٣ ط ١ .

### تعريف العقد عند القانونيين :

على سبيل الفائدة يجدر بي ان اشير هنا الى تعريف العقد عند القانونيين فقد نقل تعريفهم الشيخ مصطفى الزرقا فقال بعدما عرف العقد في نظر الفقهاء : " والعقد في عرف الحقوقيين بالاصطلاح القانوني كما سبق بيانه ( ف / ١٠٤ ) هو : اتفاق ارادتين على انشاء حق ، او على نقله ، او على انهاءه " ، ثم قال معلقا على التعريفين : والمقصود بالتعريفين الفقهي والقانوني متقارب غير ان التعريف الاول الفقهي : احكم منطقا وادق تصورا ، والثاني القانوني : اوضح تصورا وتعبيرا " (١) .

### تعريف البيع عند الفقهاء :

اما عقد البيع عند الفقهاء فله تعريف خاص به باعتبار اضافة المقعد الى البيع واليك تعريف كل مذهب على انفراد :

#### تعريف البيع عند الحنابلة :

عرف الحنابلة البيع بانه : " مبادلة مال ولو في الذمة ، او منفعة مباحة كمر الدار بمثل احدهما على التأييد غير ربا وقرض " (٢)  
تحليل التعريف الحنبلي :

قد البيع من العقود التي جعلت ليتم تحتها اظهار الارادة الخفية

---

(١) مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٣١١ ط ١ الثانية سنة ١٤٨٣ هـ مطبعة الحياة دمشق .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ١٤٦ ، نشر مكتبة النصر بالرياض .

والرضا بالشيء المعقود عليه لذا قال في التعريف : " انه مبادلة مال "

(١) الرحيبان ، مصطفى السيوطي ، مطالب اولى النهي في شرح غاية

(٢) ملقط بمعناه من المصدرين السابقين •

### تعريف الحنفية للبيع :

عرف ابن عابدين البيع بأنه : " مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص " (١) وعرفه الكمال ابن الهمام في فتح القدير بقوله : " مبادلة المال بالمال بالتراضي " (٢)

### تحليل التعريف الاول :

المبادلة : مفاعلة ، وهي تبادل المتبايعين السلعة والثمن وتفيد التملك كما في النهر عن الدراية ، أي التملك المطلق ، وقوله : " شيء مرغوب فيه " هو الشيء الذي من شأن النفس ان ترغب فيه ، والمراد المال وهو قول الكنز والملتقى ، ولذا احتزبه الشارح عن التراب والميتة والعدم فهي ليست مالا ، ثم <sup>انه</sup> يرد على قوله : " مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله " النكاح والاجارة ، مع انهما لا يخرجان بقوله " على وجه مفيد مخصوص " اذ المراد بالوجه المخصوص انما هو الايجاب والقبول والتعاطي لكن يجاب عن ذلك بأن المراد بالمرغوب فيه هنا المال كما سبق ، فهما يخرجان بقيد المبادلة لانها عندهم تفيد التملك ، والنكاح والاجارة ملكهما مفيد ، والتعبير بقوله " على وجه مخصوص " هذا القيد غير مفيد هنا لانه انما اخرج ما لا يفيد وهو بيع بعض البيوع الفاسدة لان التعريف يشملها ، ثم انه يدخل في هذه العبارة البيع بالتعاطي فهم يقولون به ، واذن فتعريف الحنفية يحدد البيع بمعناه

---

(١) محمد ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٠٥ تصوير دار احياء التراث بيروت .

(٢) محمد عبد الواحد الكمال ابن الهمام ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٧٣ تصوير دار صادر بيروت .

الاعسم ، لذا فهم لا يخرجون من محترزات التعريف بعض البيوع الفاسدة  
كبيع المكره ونحوه " أ هـ بمعناه (١) ، اما عبارة تعريف فتح القدير  
فهي صريحة في المتبادل بين الطرفين وهو المال ، وزيادة شرط التراضي  
فيه جيدة اذ الرضا شرط اساسي في العقد كما هو نص الاية  
وهي في قوله تعالى : " الا ان تكون تجارة عن تراض " (٢) فهي تنص على ان  
التجارة اى نوع من انواع التجارة سواء البيع والشراء او المشاركة  
او غيرها كلها يشترط فيها التراضى لان ما لا يكون عن رضا وقناعة لا يجوز ،  
والله الموفق .

#### تعريف الشافعية للبيع :

عرف الشافعية البيع بانه : " عقد معاوضة مالية يفيد ملك عيـن  
او منفعة على التأييد " (٣)

#### تحليل التعريف :

" عقد معاوضة مالية " المعاوضة : مفاعلة بمعنى اعطني كذا من  
المال على ان اعوضك به كذا ، على ان هذه المعاوضة تتم بين طرفين - حقيقة  
او حكما - وتفيد ملك عين المتبادل بينهما على سبيل المعاوضة ، وقد تكون  
المعاوضة على منفعة مباحة لان المنفعة ليست مالا عندهم كالحنابلة ، وهي  
- المعاوضة - غير قابلة للتأخير كبعض العقود الاخرى ، بل تفيد التأيد ، وخرج

---

(١) ملقط من رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤ - ٥ المرجع السابق .

(٢) آية ٢٩ من سورة النساء .

(٣) محمد الشريفي الخطيب ، مفنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج

ج ٢ ص ٣ ط ٠ الحلبي سنة ١٣٦٧ هـ .



بقوله : " معاوضة " القرض والنكاح ونحوهما لانها لا تسمى معاوضة عرفاً ،  
وخرجت الاجارة بقيد التأيد اذ هي لا تفيد الملك ، وخرج بقيد الملك ايضاً  
عقد النكاح والخلع والصلح عن الدم ، لان الزوج انما يملك ان ينتفع بالبيع ،  
وكذا في الخلع فالزوجة انما تستفيد رفع سلطة الزوج ، والصلح عن الدم  
يستفاد منه رفع استحقاق القصاص ، وهكذا دواليك ما في معنى هذه  
المعاوضات التي لا تدخل في عقد البيع (١) ، اما ما ليس مالا فقد خرج بقيد  
المالية كالخنزير والحشرات وقليل التراب ونحوه ، ومن قوله عقد معاوضة  
يظهر منه رأى الشافعية وهو القول بعدم جواز بيع المعاطاة كما هو  
المذهب ، الا ان بعض المتأخرين منهم اجازوه وخاصة في المحقرات .

#### تعريف المالكية للبيع :

يعرف المالكية البيع بانه : " عقد معاوضة على غير منافع ولا متممة  
لذة ، ذو مكايسة احد عوضية غير ذهب ولا فضة ، معين غير العيسن فيه " (٢)

#### تحليل التعريف :

المعاوضة هي التي سبق تفسيرها ، وهي تقع بين آخذ عوض ومعط  
معوض عنه ، فهي بعبارة اخرى : مبادلة مال بمال وتقع على ذوات غير منافع  
ليخرج بذلك اجارة الاراضى والادمى ونحو ذلك ، ولا تقع المعاوضة على متممة  
اللذة ليخرج بها النكاح ، وقوله : " ذو مكايسة " المكايسة : المبالغة

---

(١) نقل بمعناه مع زيادة ونقص من المرجع السابق .

(٢) ابوالبركات ، سيدى احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع على حاشية  
الدسوقي ج ٣ ص ٢ تصحيح للمكتبة التجارية الكبرى .

والمناحة فتخرج به هبة الثواب ، والصرف والمراطة ، والمراطة : بيع النقود  
بنقد من نوعه ، كما يخرج الصرف والمراطة ايضا بقيد " احد عوضية غير ذهب  
ولا فضة " وربما احد العوضين ذهب والاخر فضة في الصرف ، ويخرج السلم  
بقوله : معين غير المين فيه " ومعنى غير المين فيه : اى ان المين الموجودة  
اثناء المقد لها عوض ثاني معين غائب لكن هذه المين الغائبة تتعين بتعيين  
الماقدين لها لتكون عوضا عن هذه المين الموجودة وليخرج بها السلم لان السلم  
في الذمة وهذه ليست في الذمة بل معينة غائبة . (١)

ومن خلال هذا التمرير وتحليله نفهم ان المالكية عرفوا البيع بمعناه -  
الاعم كما انهم يقولون ببيع المعاطاة ثم خصصوا المحترزات التي تخرج بالتموير  
كما هو واضح في التحليل .

#### مقارنة بين التعاريف :

البيع من التي اختلف في الفاظ تعاريفها بين المذاهب وما ذكرت من  
التعاريف تكاد تكون من اجمع تعاريف كل مذهب والطالب حين يقرأها يظهر له  
بمجرد القراءة ان المذاهب مختلفة في تعاريف البيع اختلافا موضوعيا ، والواقع  
انه لا يوجد بين المذاهب خلاف يلفت النظر عند التحقيق فهم يعمرون البيع  
بمعناخ الاعم اعني انهم يدخلون في التعاريف البيوع الفاسدة ثم يخرجونها  
بالامارة اليها تصريحاً او تلميحاً في التعاريف وجعلونها من المحترزات وعلى ضوء  
ذلك فان المقارنة ستكون من جهتين من جهة الفاظ التعاريف ومن جهة  
كلولاتها .

---

(١) المرجع السابق .

اما من جهة الالفاظ فقد عبر الحنابلة والحنفية بالمبادلة كما عبر  
الشافعية والمالكية بالمعاوضة وصيغتهما مفاعلة والمبادلة والمعاوضة لا تختلف  
اختلافا جوهريا فكل منهما يدل على الاخذ من طرف واعطاء المقابل او العوض  
من الطرف الاخر حقيقة او حكما ، واذن فلا مشاحنة في الاصطلاح ، كما عبر  
الحنابلة والشافعية عن المتبادلين بالمال او المين العالية ، وبعبارة  
الاحناف عنها بالشيء المرغوب وهو وان كان عاما في كل ما يرغب فيـــــــــــــــــه  
الا ان المقصود به هنا انما هو المال كما تصوا عليه ، واما المالكية فكان تعبيرهم  
في التصريف بالسلب ، فاثبتوا ان يكون البيع على غير منافع ولا متعة لذة وحددوا  
احد عوضيه بانه غير ذهب ولا فضة ، ومفهومه ان احد الموضين ذهب  
او فضة ، والحاصل انهم يقصدون بذلك المال ، كما ان زيادة قيد التراضي  
عند ابن الهمام من الحنفية مفيد وموافق لنص الاية ، واذن فحاصل التعاريف  
متفق معنى مختلف لفظا ، اما من جهة مدلولات التعاريف فاختلفوا فيما يدخل  
في التصريف فيجوز وهو من البيوع النافذة وما لا يدخل فيه فلا يجوز وهو من  
البيوع الموقوفة او الفاسدة ، فالحنابلة يدخلون فيه السلم ويحترزون عن  
بيع الربا والقرض والمنتجسات كالخنزير ولا قيمة له شرعية كالخمر ، او لا نفع له  
اصالة كالحشرات ونحوها ، كما يخرجون العقود الاخرى كالنكاح والاجارة  
والعارية وغيرها مما لا يعتبر عقد مبايعة .

واما الشافعية فيتفقون مع الحنابلة في غالب المحترزات في القرض -  
والنكاح والاعارة ونحوها فيزدون في محترزاتهم الصلح هن الدم والخلع فليست  
بيعا ، وكذا بيع المعاطاة فهو لا يجوز على المذهب الا عند بعض المتأخرين منهم  
وخاصة في المحقرات .

وأما المالكية فكذاك يتفقون مع الحنابلة والشافعية في كثير من المحترزات كالنكاح والاجارة والكراء والصرف ونحوه ويزيدون عليها فلا يجيزون بيع المنافع ولا السلم ولا هبة الثواب ولا المرافلة •

وأما الاحناف فيحترزون في تعريفهم على ما لا نفع فيه اوليست له قيمة شرعية مع انهم يتفقون في غالب المحترزات عند التحليل مع المذاهب الاخرى • ويزيدون قيد التراضي كما هو منصوص في تعريف الفتح وهذا جيد وهو محقق لتص قوله تعالى : " الا ان تكون تجارة عن تراض " •

وأما ما اتفقوا عليه • فاركان البيع مع خلاف لفظي في تعداد وتفصيل الاركان بالجملة فهي ثلاثة : عاقد • ومعقود عليه • - وهو محل العقد • المقصود ببحثنا - وصيغة • كما اتفق الحنابلة والمالكية والحنفية ومضى فقهاء الشافعية على جواز بيع المعاطاة وفي نهاية هذه المقارنة جملة القول ان التعاريف متقاربة - والله الموفق •

### التعريف المختار :

بعد النظر في التعاريف المذكورة جمعت تعريفها لعقد البيع —  
حاولت ان يكون جامعا مانعا يصور عقد البيع بصورة مقربة للطالب فقلت : عقد  
البيع هو : " عقد معاوضة مالية ولو في الذمة ، ذو مكايسة ، على وجه  
يفيد ملك عين او منفعة على التأييد " .

### تحليل التعريف المختار :

المعاوضة المالية هي التي تتم بين طرفين عاقلين حقيقة او حكما بايع  
ومشتري ، " على مال " والمراد به المثل القيمي شرعا وقوله : " ولو  
في الذمة " يشير الى دخول السلم في عقد البيع وقوله : " ذو مكايسة " —  
ليشمل المبالغة التي يتم تحتها المعنى المقصود من البيع ويتم التراضى  
بطريقته المعلومة شرعا ، " على وجه يفيد " المقصود بالوجه الصيغة  
المطلوبة من تصريح الطرفين بها قولا او فعلا والافادة هنا المقصود — ما يقيد به —  
العقد وهو ملك المحل ، وهو ايضا المقصود من العقد ، سواء البيع او الثمن  
او المنفعة كما هو موضح في التعريف ، وقوله : " على التأييد " يتم  
بموجبها ابدية البيع الشرعي ، وهذه القيود تخرج المحترزات التي  
صرحوا بها او المحوا اليها في التعاريف المذهبية السابقة — ان شاء  
الله — بطريقة سهلة مفهومة ، والله اسأله العون والتوفيق .

### أركان عقد البيع :

من خلال التعاريف المذكورة وتحاليلها يرى الباحث أنها تشتمل على أمور هي أركان البيع التي لا يتم إلا بها والمذاهب الأربعة في الجملة متفقة على أركان البيع إلا أن المالكية يجزئونها ركناً منها إلى ركنين فالمذاهب الثلاثة تعتبر الماقيدين - أعني الطرفين الذين يتم العقد والمبادلة بينهما - ركناً واحداً ، والمالكية يجعلونها ركنين البائع ركن والمشتري ركن ، وهذا الركن أو الركنين يؤخذ من التعريف من قوله : " معاوضة أو مبادلة " فهي مفاعلة ، والمفاعلة لا تقع إلا بين طرفين حقيقة أو حكماً كما أن المبادلة كذلك وهذا هو الركن الأول •

والركن الثاني : المعقود عليه - وهو محل العقد - الذي يتعلق به بحثنا يؤخذ من التعريف من قولهم : " مال بـ مال " أو من قولهم : " يفيد ملك عين " أي المبيع والثلث فهو يدل على الشيء الذي يقع ويتم بين الطرفين عليه •

والركن الثالث : هو صيغة العقد ، وهي الإيجاب والقبول ، وسواء شملت المعاطاة كما هو رأي الثلاثة أو لم تشملها وهو المذهب عند الشافعية خلافاً لبعضهم ويتوخذ الصيغة من قولهم : " مبادلة " ونحوها إذ المبادلة لا تتم إلا بما يدل عليها لفظاً أو معنى كما أن قوله : على وجه مفيد مخصوص في تعريف الحنفية يدل على الصيغة التي هي الإيجاب والقبول بلفظ يدل على المراضاة • أما لفظ الصيغة فقد اختلف فيها هل لها لفظ محدود أو أنه يكفي فيها أي لفظ يدل على معنى بيع واشترت ومشتقاتها وفيه قال - ابن رشيد - في هذا : " والعقد لا يصح إلا بالفاظ البيع والشراء التي صيغتها ماضية مثل

ان يقول البائع : قد بعث منك ، ويقول المشتري : قد اشتريت منك ، واذا قال له بعني سلمتك بكذا او كذا فقال قد بعثها - فعند مالك ان البيع قد وقع وقد لزم المستفهم الا ان يأتي في ذلك بعذر ، وعند الشافعي انه لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت وكذلك اذا قال المشتري للبائع بكم تبيع سلمتك ؟ فيقول المشتري بكذا وكذا فقال قد اشتريت منك ، اختلف هل يلزم البيع ام لا حتى يقول قد بعثها منك ، وعند الشافعي انه يقع البيع بالالفاظ الصريحة والكناية ولا يذكر لمالك في ذلك قولا ، ولا يكفي عند الشافعي المعاطاة دون قول " (١) .

فهذه نبذة عن رأى المالكية والشافعية في صيغة البايعة ، واما الحنابلة فهم لا يختلفون عنهم وفي هذا يقول المرداوى في الانصاف : " قوله ( فان تقدم القبول الايجاب : جاز في احدى الروايتين ) - ٠٠٠ احداهما : يجوز ، اى يصح ، وهو المذهب سواء تقدم بلفظ الماضي او بلفظ الطلب ، كقوله بعني شريك ، او ملكيه ، فيقول : بعثك ، جزم به في الوجيز ، وغيره ٠٠٠ والرواية الثانية : لا يجوز اى لا يصح اختارها اكثر الاصحاب قاله في الفروع كالنكاح ٠٠٠ وعنه ان تقدم القبول على الايجاب بلفظ الماضي : صح ، وان تقدم بلفظ الطلب فروايتان : ٠٠٠

تبيه : محل الخلاف - وهو مراد المصنف - اذا كان بلفظ الماضي المجرد عن الاستفهام او بلفظ الطلب لا غير كما تقدم ، اما لو كان بلفظ المضارع او كان بلفظ الماضي المستفهم به ، مثل قوله : ابعتني هذا بكذا ؟ او -

---

(١) ابن رشد محمد بن احمد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ص ١٧٠ ط الحلي .

اتبيحنى هذا بكذا ؟ فيقول بعثك لم يصح نص عليه \* (١) فهـذا  
رأى الحنابلة وهو لا يختلف عن رأى الشافعية فقد رأيت في روضة  
الطالبين (٢) قريب من معنى كلام المرداوى .

اما الحنفية فهم يجوزون انعقاد البيع بكل لفظ يؤدى معنى  
بعث واشترت بلفظ الماضى اذ لا ينمقد بلفظين احدهما - للماضى والاخر  
للمستقبل فجازوا انعقاده بنحو رضيت بكذا ، او اعطيتك كذا ، واخذه بكذا  
لانها في معنى بعث واشترت فهي تؤدى المعنى ، والمعنى هو المعتبر  
في هذه المقود ، ولذلك فقد عبر الكمال ابن الهمام عن الايجاب بانه الفعل الاول  
وعن القبول بانه الفعل الثانى ثم قال وقولنا في القبول الفعل الثانى يفيد كونه  
اعم من اللفظ فيدخل فيه ما لو قال : كل هذا الطعام بدرهم ، فآكله فقد تم  
البيع وآكله حلال ، وكذلك الركوب - واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة  
او البسه بكذا ، كما ينمقد بالتعاطي في النفيس والخسيس على الصحيح لتحقيق  
المراضاة \* (٣)

فالحنفية يختلفون عن غيرهم في انهم يجوزون لفظ البيع والشراء  
باى لفظ يدل عليه اذا كان بلفظ الماضى اما غيرهم فهم يقتصرون اللفظ على  
لفظتي البيع والشراء او التملك .

---

(١) المرداوى ، على بن سليمان ، الانصاف ج ٤ ص ٢٦٢ ط . الاولى سنة

١٣٧٥ هـ مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، تصحيح محمد حامد الفقى .

(٢) النووى ابوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ج ٤ ص ٣٣٦ ط .  
المكتب الاسلامى بدمشق .

(٣) الكمال ابن الهمام ، محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ص ٧٤ .



وأما شروط عقد البيع إجمالاً فهي في العاقد : العقل ، التمييز ،  
وضيف الحنفية فيقولون : العدد في العاقد ، لا اشتراط أكثر من واحد في البيع  
إلا في حالات مخصوصة كالأب في بيعه مع ابنه ونحوه والولاية الشرعية .  
وفي المحل : كونه موجوداً ، مالا ، متقوماً <sup>مملوكاً</sup> ، مملوكاً مقدوراً على تسليمه ؛ وفي  
العقد أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ، وبعض المذاهب تشترط اتحاد  
المجلس ، هذا مجمل القول في الشروط ولا نريد الإطالة لأنه ليس المقصود  
الأول من البحث والله الموفق .

## الفصل الثاني

### تعريف محل عقد البيع :

محل عقد البيع المقصود به المعقود عليه ثمننا او ثمننا وفي هذا يقول الدردير : " واركانه ثلاثة : الصيغة ، والعاقدة وهو البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن ، وهو في الحقيقة خمسة " ① .

فمحل العقد - او المعقود عليه - هو الشيء الذي يثبت حكم العقد فيه واثره ، فحكم عقد البيع تمليك المبيع والثمن لكل من المتعاقدين فالمبيع والثمن هما محل عقد البيع ، وهكذا يقال ان محل عقد الاجارة هي الاجرة والمنفعة ، ومحل الهبة هو الموهوب وهكذا .

### شروط محل عقد البيع اجمالا :

اشتراط الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في محل عقد البيع عدة شروط

اجملها فيما يلي :

- ١ - ان يكون المحل موجودا .
- ٢ - ان يكون المحل مالا طاهرا منتفعا به .
- ٣ - ان يكون المحل متقوما .
- ٤ - ان يكون المحل مملوكا او مازونا في بيعه .
- ٥ - ان لا يتعلق به حق لازم .
- ٦ - ان يكون المحل معلوما .
- ٧ - ان يكون المحل مقدورا على تسليمه .

هذه شروط المحل اجمالا واليكها تفصيلا واحدا واحدا لانها هي التي تشمل

البحث الموضوعي للرسالة . ① الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، المطبوع مع حاشية الرسومي ج ٢ ص ٢٠٠

## المبحث الثاني

### وجود المحل :

الحالات التي تمتري المحل اجمالا :

من خلال الشروط المذكورة سابقا علمنا انه يشترط في المحل ان يكون موجودا ، ومحل عقد البيع كغيره من الاشياء لو فروض وحالات ميز الفقهاء بينهم حتى لا يتسرب عنصر الضرر في عقد البيع نهائيا - ومن خلال ذلك نرى جهـد رجال الفقه الاسلامي وحذرهم من دخول هذا الامر فيه لذا فوجـد محل المقـد وعدمه لا يخرج عن هذه الحالات التالية :-

- أ - الشيء موجودا بأكمله وقت العقد .
- ب - الشيء معدوم بأكمله وقت العقد .
- ج - الشيء موجود مشكوك في وجوده او الشيء موجود محتمل المدم .
- د - الشيء موجود في الاصل ثم يتكامل بعمد .
- هـ - الشيء معدوم محتمل الوجود .

فهذه الحالات غالبا لا يخرج عنها محل العقد ، وعلى غرار هذه الحالات سأتناول البحث فيها حالة حالة حتى يظهر مدى كثرة الضرر وقلته فيها او عدمه فيحكم بجواز البيع فيها او حرمة ، وعلى كل حال فالحالة الاولى والثانية ظاهرتان وعنصر الضرر منفي فيهما بتاتا فالشيء الموجود بأكمله وقت التعاقد يصح المقـد عليه ، والشيء غير الموجود اصلا وقت العقد يكون التعاقد عليه باطلا ، وافي هذه الحالات الثلاث سأبحثها واحدة واحدة والله التوفيق .

## الفصل الاول

### المبيع

#### الحالة الاولى : وجود المبيع :

البيع من العقود المتبادلة بين افراد الامم لذا فقد عالج الفقه الاسلامي هذا الامر معالجة سليمة بحيث يتم الحصول على المطلب بسهولة ويسر في امن وسلم ورضا ، وهذا يحصل الشخص على مراده ببدل عنه بعيدا عن الضرر والخس والنقص والزيادة والتلف فاشتراط الشرع وجود المبيع حال العقد ليؤمن جانب المشتري من كل ما يتوقع حصوله في المبيع وقد ثبت هذا الشرط اتفاقا بين فقهاء المذاهب الاسلامية ، سواء كان ذلك صريحا او ضمنا ، وقد اثبت نقولا عن جملة منهم ، اما المبيع في حد ذاته : فهو السلعة التي يريد المشتري الحصول عليها بمقابلتها فهي التي تعطى من قبل البائع ايا كان نوعها بثمن قيم لها ، ولانها الشيء الهام في محل العقد فقد اشترط الفقهاء وجودها دون الثمن واليكم نصوصا عنهم :

قال ابن قدامة الحنبلي : " وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه نهى عن بيع جبل الحبلبة " متفق عليه . . . وعن ابن عمر قال : كان اهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى جبل الحبلبة ، وجبل الحبلبة : ان تتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم ، رواه مسلم وكلا البيهقيين فاسد ، اما الاول فلانه بيع معدوم ، واذا لم يجز بيع الحمل فبيع حمله اولى ، واما الثاني : فلانه بيع الى اجل مجهول " (١)

---

(١) ابن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد ، المغنى شرح مختصر الخرقي ، المطبوع مع الشرح الكبير ، تصوير لطبعة مطبعة المنارجة ، ص ٢٧٦ سنة ١٣٤٧ هـ .

وقال علاء الدين الكاساني الحنفي : " وأما الذي يرجع الى المعقود عليه فأنواع منها : ان يكون موجودا فلا ينمقذ بيع المعدوم وماله خطـ المدم ، كبيع نتاج النـاج ، بان قال : بعت ولد ولد هذه الناقـة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان باع الحمـل فله خطر المعدوم " (١)

وقال الامام الشافعي في اختلاف مالك والشافعي : " باب اعتبار القدرة على التسليم حسبا وشروعا في صحة البيع وليس في التراجـم وفيه نصوص ، منها : في باب وقت بيع الفاكهة ، قال الشافعي رحمه الله : " وان حل بيع ثمره من هذا الثمر نخل او عنب او قثاء او خربز او غيره لم يحل ان تباع ثمرتها التي تاتي بعدها بحال ، فان قال قائل : ما الحجة فـي ذلك ؟ قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السـنين ، ونهى عن بيع الفـرر ، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، كان بـيع ثمره لم تخلق بعد اولى في جميع هذا " (٢)

وقال الحطاب المالكي في تحليله كلمة " الموض " التي وردت فـي تعريف عقد البيع : " وذلك لان الموض - يعنى المذكور في تعريف البيع - هو احد نوعي المعقود عليه ، فمعرفة متوقفة على معرفة المعقود عليه ، توقف معرفة النوع على معرفة جنسه ، وكذلك البيع ، فكل واحد منهما لازم وملزوم ، ومعرفة احدهما لازم لمعرفة الاخر ، والمعقود عليه ملزوم للبيع ،

---

(١) الكاساني علاء الدين ابوبكر بن مسعود ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ج ٦ ص ٢٩٩٦ نشوزكريا علي يوسف .

(٢) الامام الشافعي ، محمد بن ادريس ، الام ج ٣ ص ١٧ تحقيق محمد النجار ، نشومكتبة الكليات الازهرية .

لانه كلما وجد المعقود لزم وجود البيع " (١) .

وقال النووي في شرح المذهب في باب ما نهى عنه من بيع —  
الخرر وغيره : " واما حكم المسألة : فبيع المعدوم باطل بالاجماع ، ونقل  
ابن المنذر وغيره : اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو  
ذلك " (٢) .

وقال ابن حزم الظاهري :

" ولا يحل بيع ما لم يظهر بعد من المقاتي والياسين والنور وغير  
ذلك ولا جزء ثانية من القصيل لان كل ذلك بيع ما لم يخلق ، ولم له لا يخلق  
وان خلق فلا يدري غير الله تعالى ما كيته ؟ ولا ما صفته ؟ فهو حرام بكل  
وجه ، وبيع غرر ، واكل مال بالباطل " (٣) .

وقال ابن رشد في البيوع المنهى عنها من قبل الفحن السدي  
سببه الخمر : " ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الخمر ببيع  
منطوق بها ، وبيع مسكوت عنها ، والمنطوق به اكثره متفق عليه ، ونحن  
نذكر اولا : المنطوق به في الشرع وما يتعلق به من الفقه ، ثم نذكر بعد ذلك  
من المسكوت ما شهر الخلاف فيه بين فقهاء الاصار ليكون كالقانون في نفس الفقه ،  
اعني في رد الفروع الى الاصول ، فاما المنطوق به في الشرع فمنه : " نهيه  
صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله ، ومنها نهيه عن بيع ما لم يخلق ، وعن

---

(١) الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر

خليل ، ج ٦ ، ص ٢٢٢ ، تصحيح طبعه مكتبة النجاح - ليبيا .

(٢) النووي ، ابو زكريا يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب ، ج ١ ، ص ٢٨٠

نشر زكريا علي يوسف .

(٣) ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، المحلى ، ج ١١ ، ص ٣٩٤ ، مسألة

١٤٣٦ نشر مكتبة الجمهورية العربية صححه حسن زيدان .

بيع الثمار حتى تزهي . . . ومنها نهيه عن بيع المعاومة ، ونهيه عن بيع المضامين والملاقيح (١) . ثم بعد سرد المسائل المثق عليها ذكر بعض المسائل المستكوت عنها المختلف فيها وهي التي ذكرتها في المباحث المتأخرة من الرسالة كمسائل المبيع الخائب والذي في صوان ونحوه .

وقال ابن خنجر في الفتح في باب بيع الفرور وجبل الحبلية في شرح حديث النهي عن بيع جبل الحبلية : " والمنع في هذا من جهة انه بيع معدوم ، ومجهول وغير مقدور على تسليمه ، فيدخل في بيع الفرور " (٢)

وقال احمد بن يحيى المرتضى الزيدى :-

" والمبيع يتعين ، فلا يصح معدوما ، وذلك بعد ان قال : في شروط البيع : " والمبيع موجود في الملك " . (٣)

---

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ص ١٤٨ طبعة الحلبي . اما البيوع المذكورة اعلاه فقد فسرهما ابن رشد فقال في معنى جبل الحبلية : " فيه تأويلان : احدهما : انها كانت بيوعا يوجلونها الى ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم ينتج ما في بطنها ، والفرور من جهة الاجل في هذا بين ، وقيل انما هو بيع جنين الناقة ، وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح ، والمضامين : هي ما في بطون الحوامل ، والملاقيح ما في ظهور الفحول ، فهذه كلها بيوع جاهلية مثق على تحريمها وهي محرمة من تلك الالوجه التي ذكرناها واما بيع الثمار ، فانه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام ، انه نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها وحتى تزهي " اذ بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤٨ .

(٢) العسقلاني ، احمد بن علي بن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ١٤ ، ج ٤ ص ٣٥٨ ط . المطبعة السلفية .

(٣) المرتضى ، احمد بن يحيى ، متن الازهار ص ٦٠ طبع مكتبة الموميد بالطائف .

فالفقيه الاسلامي عندما يلاحظ هذه النصوص وما شابهها يثبت لديه ان فقهاء المسلمين مجمعون ومتفقون على انه يشترط وجود المبيع وقت العقد وانه لا يجوز بيع المعدم حتى يأمن الشخص انه لم يتسرب اى غرر الى محل العقد وذلك لان مبنى هذا هو النهى عن الغرر و فعمدا يوجد الغرر الفاحش يحرم البيع ، وفي هذا المجال يقول الدكتور السنهوري : " لقد كان الاصل الذى قام عليه عدم جواز بيع المعدم هو فكرة الغرر ، ولكن سرعان ما اختفى هذا الاصل واصبح انعدام الشيء في ذاته هو سبب البطلان ، ولو لم يكن هناك غرر ، او كان هناك غرر يسير ، لذلك نجد اجماعا من المذاهب على ان الشيء اذا لم يكن موجودا اصلا وقت التعاقد كان العقد باطلا " (١)

فهذه النصوص على كل حال تحثبت لنا اتفاق علماء المسلمين على حالتين من الحالات التي تعترى المبيع وهما اشتراط حالة الوجود لصحة بيع المبيع ، وعدم الصحة في حالة عدمه .

فمن هذا ارى : ان سبب اشتراط وجود المبيع وقت العقد هو ان عقد البيع من العقود المتداولة بين كافة البشر ، ولذا فيجب ان يعالج بما يضمن سلامته ، ومن ذلك سلامته من الغرر لانه هو الذى يؤدى الى الظلم وسبب الخصام والمشاكل فاشتراط الشرع وجود المبيع حالة العقد ، لهذا فانا حينما نرى الشرع نهى عن بيع جبل الجبلية - وهو بيع غير مملوك - انما ذلك لانه ضرب من ضروب الغرر ، فهو بيع معدوم ، ومجهول ، وغير مقدور على تسليمه ، وفي بعض ذلك فضلا عن جميعه ما يستثير الخصومات بين المتعاقدين على ان الاصل في البيع ان يتم على اساس التراضي كما نصت على ذلك الآية

---

(١) السنهوري ، الدكتور عبد الرزاق احمد ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج ٦ ،

ج ٣ ص ٣١ ط ٠ الثالثة سنة ١٩٦٧ م ٠



وبيع الغرر هو البيع الذي فيه مخاطرة والنهي عنه اصل عظيم من اصول كتاب البيع وتدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة (١) .

فمنذ ذلك اشترط الفقهاء وجود المبيع وقت العقد ليسلموا من ويلات الوقوع في متاهة الغرر الذي يستثير الخصومات ، ووقع المتعاقدين في الفاسد من المعاملات .

### الحالة الثانية للمبيع : انعدام المبيع :

ان سرد النصوص الفقهية السابقة عن اشتراط وجود المبيع وهم جواز بيع المعدوم والتي حاولت ان اجمعها من مختلف كتب المذاهب الاسلامية لتفنى وتكفي فيما لو كان المبيع معدوما وقت العقد ولن يوجد في المستقبل فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كما نص على ذلك النووي في الحالة الاولى (٢) لانه اذا عدم المقود عليه ( وهو المبيع ) وقت العقد لزم منه عدم انعقاده المقود لانه لا يوجد ولا يتم عقد الا بوجود ركنه المقصود منه وهو المقود عليه الذي اعني به هنا المبيع ، ويمكن ان نمثل لهذا بما لو باع شخص عبدا او سيارة على اساس ان العبد سيولد من الجارية الفلانية او على امل انه سيصنع السيارة وهو غير صانع للسيارات فهذا عقد لا يجوز لان البيع المقصود في الواقع معدوم حال العقد وربما لن يوجد في المستقبل ، والكلام السابق في اشتراط وجود المبيع مستفيض وكاف عن بحث شرط العدم ، فما اشترط

---

(١) محمد يوسف موسى ، فقه الكتاب والسنة ، البيوع والمعاملات المالية المعاصرة نقل مع تصرف من ص ١٠٤ - ١٠٥ نشر دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية .

(٢) النووي ، المجموع شرح المذهب ، ج ٩ ص ٢٨٠ .

في صحة بيعه الوجوه لزم منه عدم صحة بيعه اذا اعدم ، والاحاديث التي في هذا الموضوع لا تنحصر فمنها ما نقل الصنعاني في سبيل السلام عن ابن عمر قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع " متفق عليه ، قال الصنعاني في شرحه : " والاجماع قائم على انه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها لانه بيع معدوم " (١) وعن جابر : " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الفحل " رواه مسلم والنسائي ، وعن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبل " رواه احمد ومسلم والترمذي " (٢) .

---

(١) الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، سبيل السلام شرح بلوغ المرام ، ج ٤ ، ص ٣ ص ٢٠ ط ١٠ الثالثة ط الاستقامة سنة ١٣٦٩ هـ .

(٢) الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٨ ، ص ٥ ص ١٦٥-١٦٦ ، الطبعة الاخيرة للحلبي .

المستثنيات من بيع المعلوم :

ان النصوص والاراء الفقهية التي ذكرتها آنفا في اشتراط وجود المبيع وعدم جواز بيع المعلوم كافية في هذا الموضوع بل تعتبر مبدأ عاماً فيه لكن الشرع الاسلامي له استثناءات غالباً من القواعد او المبادئ العامة التي يضعها ، لذلك فان الفقهاء حينما حرروا هذا المبدأ العام ونظروا في نصوص السنة وجدوا ان هناك نصوصاً استثنت بعض البيعات من هذه القاعدة ، ذلك هو بيع السلم ، ثم زاد بعض الفقهاء المسلمين فراءوا ان مجرد وجود المبيع في المجلس ليس هو المطلوب لمجرد وجوده بل انما هو للتأكد من حصول غرض فيه وهو الغرض المنهي عنه اولا ، ومن خلال هذه الفكرة رأوا ان هناك ايضاً ما يماثل هذه المستثنيات في العقود وهي عقد الاجارة ، والمساقاة والمزارعة فهي عقود على معلوم ، ثم ان الفقهاء زادوا فوق بيع السلم عقداً آخر استحساناً هو الاستصناع واليك نبذة موجزة عن هذين المقديين من البيوع ، وهما السلم والاستصناع المستثنين من بيع المعلوم .

## السلم

عرف السلم بانه : " عقد على " شئ " يصح بيعه " موصوف في الذمة مؤجل بضمن مقبوض في مجلس العقد " وقيل ان قبض الثمن شرط فيه وليس جزءا من حقيقته فعرف بانه : بيع موصوف في الذمة الى اجل ، والسلم ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ، اما الكتاب ، فقوله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه " (١) .

ومن النة ما روى ابن عباس : " ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم " متفق عليه ، والاجماع منعقد على جوازه " . (٢)

فالبيع في السلم معدوم ، وهذا ما جعلنا نذكره هنا فهو مستثنى من بيع المعدوم وقد اجازه الشرع الاسلامي تيسيرا للمعسر من الناس ، ولولا يقموا فيما حرم عليهم ولييسر معاملاتهم ، مع العلم ان الناس كانوا يتعاملون بمن قبل الاسلام ، فجاء الاسلام واقره ، لكن السلم لما كان مستثنى من المبدأ العام وهو عدم جواز بيع المعدوم ذكر له شروط وقيد اخرجته عن ان يكون من مطلق بيع المعدوم ، وذلك اكتساب وضع خاص جعله مستثنى مقيدا ، هذا ويسمى المشتري المسلم ، وارب السلم ، ويسمى البائع المسلم اليه ، والبيع المسلم فيه ، والثمن رأس مال السلم ، وللسلم شروط منها

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) نقل بتصريف من كطف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٢٨٨ ، وقد ذكر الشوكاني في النيل والصنعاني في السبل انه حكى خلاف لابن المسيب في عدم جواز السلم .

ما يرجع الى رأس طاله وهي : أن يكون <sup>معلوم</sup> الجنس ، ومعلوم القدر ، وأن يقبض فسي  
مجلس السلم ، حتى لا يتأخر عنه فيدخل في بيع الكالي ، بالكالي ، المنهى عنه ، ومنها  
ما يرجع الى المسلم فيه وهي : أن يكون في الذمة وأن يكون موصوفا بما يؤدي  
الى العلم بمقداره ، ووافقه <sup>صبا</sup> التي تميزه عن غيره لينتفى الفرر وينقطع النزاع ، وأن  
يكون الاجل معلوما ، مع خلاف في تحديد الاجل الى الحصاد والجذان وقدم -  
الحاج والا شهر والاعباد التي لغير المسلمين ونحوه .

أما أقل اجل في السلم ، وهي يجوز في الحال فقد اختلفوا فيه ، فأجاز  
الشافعية السلم في الحال ، ومنعه غيرهم وهم الجمهور ، وفي ذلك يقول الشوكاني :  
" قوله : الى أجل معلوم .

فيه دليل على اعتبار الاجل في السلم واليه ذهب الجمهور ، وقالوا  
لا يجوز السلم حالا ، وقالت الشافعية يجوز ، قالوا لانه اذا جاز مؤجلا مـ  
الفرر ، فجوازه حالا أولى ، وليس ذكر الاجل في الحديث الاجل الا اشتراط  
بل معناه : ان يكون لاجل فليكن معلوما ، وتعقب بالكتابة فان التاجيل  
شرط فيها ، واجيب بالفرق لأن الاجل في الكتابة شرع لعدم قدرة المبد  
واختلف الجمهور في مقدار الاجل : فقال أبو حنيفة : لا فرق بين الاجل القريب  
والبعيد ، وقال اصحاب مالك لا بد من اجل تتغير فيه الاسواق ، واقله عندهم  
ثلاثة ايام ، وكذا عند الهادوية ، وعند ابن القاسم خمسة عشر يوما ، واجاز مالك  
السلم الى المطاء والحصاد ومقدم الحاج ، ووافقه ابو ثور ، واختار ابن خزيمة  
تأقيته الى الميسرة واحتج بحديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى  
يهودي : ابعث الي ثمين الى الميسرة " واخرجه النسائي ، وطعن ابن المنذر  
في صحته ، وليس في ذلك دليل على المطلوب لان التخصيص على نوع من انواع  
الاجل لا ينفي غيره ، وقال المنصور بالله : أقله اربعون يوما ، وقال الناصر : أقله

ساعة ، والحق ما ذهب اليه الشافعية من عدم اعتبار الاجل لعدم ورود دليل يدل عليه فلا يلزم التعبد بحكم بدون دليل " (١) .

وقد رايت في بداية المجتهد عن مالك في ذلك كلاما جيدا قال فيه :  
 " وقد قيل انه يتخرج من بعض الروايات عنه - يعني عن الامام مالك رحمه الله -  
 جواز السلم الحال ٠٠٠ ثم قال : واما اختلافهم في هل من شرط السلم  
 ان يكون جنس المسلم فيه موجودا في حين عقد السلم ، فان مالكا والشافعية  
 واحمد واسحاق وابا ثور لم يشترطوا ذلك ، وقالوا يجوز السلم في غير وقت ابانة ،  
 وقا ابو حنيفة واصحابه والثوري والاوزاعي لا يجوز السلم الا في ابان الشيء ،  
 المسلم فيه ، فحجة من لم يشترط الا بان ما ورد في حديث ابن عباس أن الناس  
 كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث ، فاقروا على ذلك ، ولم ينهوا  
 عنه ، وهذه الحنفية ما روى من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم  
 قال : " لا تملوا في النخل حتى يبدو صلاحها " (٢) . وكانهم رأوا ان النخل  
 يكون فيه اكثر من الم يكن موجودا في حال العقد ، وكأنه يشبهه ببيع ما لم  
 يخلق اكثر ، وان كان ذلك ممينا ، وهذا في الذمة ، وهذا فارق السلم ببيع  
 ما لم يخلق " (٣) .

اما تحديد محل القبض فانهم اختلفوا فيه ايضا ، وقد ذكر الخلاف فيه  
 الحافظ ابن حجر في فتح الباري فقال في شرح حديث انبساط الشام

- (١) الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الاوطار شرح منقى الاخبار ، ج ٨ ، ص ٥ ،  
 ص ٢٥٥ - ٢٥٦ ط ٠ الاخيرة الحلبي ، و مثله في فتح الباري ج ٤ ص ٤٣٤ ط ٠ السلفية .
- (٢) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ، ص ٢ ،  
 ص ٢٠٣ ط ٠ الحلبي .
- (٣) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ج ٢ ، ص ٢٠٣ - ٢٠٤ ط ٠ الحلبي .

الذي ورد في صحيح البخاري قال :

"حدثنا محمد بن مقاتل أخبرنا عبد الله أخبرنا سفيان عن سليمان — الشيباني عن محمد بن أبي مجالد قال : أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن ابن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف فقالا : كما نصيب المخانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان ياتينا انباط من انباط الشام ، فتسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى . قال قلت أكان لهم زرع أولم يكن لهم زرع ؟ قال : ما كنا نسألهم من ذلك "

"واستدل بهذا الحديث على صحة السلم إذا لم يذكر مكان القبض وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور وهو قال مالك ، وزاد ويقبضه في مكان السلم فان اختلفا فالقول قول البائع ، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي لا يجوز السلم فيما له حمل وهوئة إلا ان يشترط في تسليمه مكانا معلوما " (١) .

فمن هذا القول الأخير أرى ان الذين فصلوا فيه وهو انه يشترط فيما له حمل وهوئة أن يعين له مكانا معلوما وما ليس كذلك فلا يلزم تمييز محل ، فهذا جيد وجدير بالاعتناء به لأنه يحسم النزاع ويخفف ما قد يحصل من جهالة في مكان التسليم فيدخله الضرر .

وهذه الصورة الموجزة عن السلم التي حاولت فيها اظهار هذا العقد المستثنى من مبدأ بيع المعلوم الذي أعطى صورة جعلته يمتاز عن عقد البيع ، ومعطي الصلاحية الكاملة للمعسرين والله لا يضيع أجر من أحسن عملا .

---

(١) ابن حجر المسقلاني ، أحمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٤ ص ٤٣٤ طبع المطبعة السلفية بمصر .

### الاستصناع

الاستصناع طلب الصنعة ، وهو كالسلم ضرب من ضروب بيع المعدوم المستثنى  
ويختلف عن السلم في ان المبيع في السلم دين تحتله الذمة ، اما المبيع في  
الاستصناع فهو عين لا دين ، وقد جوز الاستصناع استحسانا بل وقيل جوز بالسنة  
والقياس .

واختلف الفقهاء فيه فاجازه الاحناف والمالكية وغيرهم ولم يجزئه الاخرون .  
والاستصناع نوع من بيع الموصوف مستصنع غير موجود وجل من اجازته  
اشترطوا في قبوله الروية واليك ما قاله ابن الهمام : " قوله : وان استصنع  
شيئا من ذلك بخير اجل جاز استحسانا ) الاستصناع : طلب الصنعة  
وهو ان يقول لصانع خف او مكعب او اواني الصفو : اصنع لي خفا طولـه  
كذا ، وسعته كذا ، او دستاى برمة تسع كذا ، وزنها كذا على هيئـة  
كذا ، هكذا ، ويعطي الثمن المسمى ، او لا يعطي شيئا فيعقد الآخر معه ،  
جاز استحسانا تبعا للمين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي  
ان لا يمكن اجارة لانه استتجار على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز  
كما لو قال : احمل طعامك من هذا المكان الى مكان كذا بكذا ، او اصبغ ثوبك  
احمر بكذا لا يصح ، ولا بيعا لانه بيع معدوم ، ولو كان موجودا ملوكا لفـسر  
الماقد لم يجز فاذا كان معدوما فهو اولى بعدم الجواز ، ولكنا جوزناه استحسانا  
للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
الى اليوم بلا نكير ، والتعامل بهذه الصفة اصل مندوج في قوله صلى الله عليه  
وسلم : " لا تجتمع امتى على ضلالة " وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه  
وسلم خاتما ، واحتجم صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام ، مع ان مقدار الحجامـة



وهدد وضع المحاجم ومضها غير لازم عند احد ، ومثله شرب الماء من السقاء ،  
وسمع صلى الله عليه وسلم بوجود الحمام فاباحه بمئزر ولم يحدد له شرطاً  
وتعامل الناس بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه الان وهو ان لا  
يذكر عدد ما يصبه من ملى الطاسة ونحوها فقصورناه على ما فيه تعامل ،  
وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائطا او خياطاً لينسج  
له او يخطط قميصاً بنخل نفسه ، ثم اختلف المشايخ انه مواعده او معاقد ،  
فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور مواعدة ، وانساب  
ينعقد عند الفراغ بيما بالتماطي - ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه  
بخلاف السلم ، وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه ولا تلزم المعاملة  
... والصحيح من المذهب جوازه بيما لان محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان  
وهما لا يجريان في المواعدة ولانه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ، ولو  
كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء ، فقال اذا رآه المستصنع فهو بالخيار  
لانه اشترى ما لم يره ، ولان الصانع يملك الدراهم يقبضها ولو كانت مواعيد لم  
يملكها ... وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيها المعدوم موجوداً ،  
وفي الشرع كثير كذلك كطهارة المستحاضة ... الخ (١) .

وقال في كشف الاسرار في باب القياس والاستحسان : " ومنه اى : ومن  
الاستحسان ما ثبت بالاجماع مثل الاستصناع يعني فيما فيه للناس تعامل ، مثل  
ان يأمر انسانا ليخز له خفا مثلاً بكذا وبين صفته ومقداره ولا يذكر له  
اجلاً ، وسلم اليه الدراهم اولا وسلم فانه يجوز " (٢) .

(١) ابن الهمام ، محمد عهد الواحد ابن الكمال ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٤  
تصوير دار صادر .

(٢) عبد العزيز البخارى ، كشف الاسرار على اصول الامام البزدوى ج ٤ هـ ٤  
ص ١١٢ ط ٠ سنة ١٣٠٧ هـ . الأولى بيولاه .

وقال الشيخ الدردير المالكي في الشرح الكبير: <sup>(١)</sup> " (و) في نصول  
(السيوف) والسكاكين (و) في (تور) بالمشناة الفوقية انا يشبه الطست  
(ليكمل) على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله مجاز كما ان اطلاق  
السلم على هذا الشراء مجاز ، وانما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ، ولو  
حكما فهو من افراد قوله :

وان اشترى الممول منه واستاجره جاز ان شرع ويضمنه مشتريه  
بالمقد ، وانما يضمنه بائعه ضمان الصناع ، ومعنى كلامه ان من وجد  
صانعا شرع في عمل تور مثلا فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم على ان يكمله  
له جاز " (٢) .

وقال ابن حجر في الفتح في باب ما قيل في الصواغ : " قال ابن المنير  
فائدة الترجمة لهذه الصياغة وما بعدها التنبيه على ان ذلك كان في زمنه  
صلى الله عليه وسلم واقره مع العلم به ، فيكون كاللص على جوازه ، وما عداه يؤخذ  
بالقياس ، وفي باب الخياط قال : وفي الخياطة معنى زائد ، لان الغالب ان  
يكون الخيط من عند الخياط فيجتمع فيها الى الصنعة الالة ، وكان القياس  
انه لا تصح ان لا تتميز احدهما عن الاخرى غالبا ، لكن الشارع اقره لما فيه  
من الارفاق واستقر عمل الناس عليه " (٣) .

فمن خلال هذه النصوص يظهر لنا ان الاستصناع ينمقد على العين المصنوعة  
لا على عمل الصانع اذ مجرد عمل الصانع باجرة لا خلاف فيها والصانع بهذا الوصف

---

(١) الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي

ج ٤ ، ج ٣ ص ١٩٤ تصحيح دار الفكر بيروت .

(٢) الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي ج ٤ ، ج ٣

ص ١٩٤ ، تصحيح دار الفكر بيروت .

(٣) ابن حجر ، احمد بن علي المسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ١٤

ج ٤ ص ٣١٧-٣١٨ ط . السلفية .

يخالف الاجير المشترك ومن شروط الاستصناع بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته  
لانه في حكم البيع .

وان فلابد ان يكون معلوما بالمواصفات المطلوبة كما وكيفا ، ولا يجوز -  
الاستصناع الا بما جرت العادة بصناعته كالاخذية والحيাকে والخياطة ، -  
والحدادة والنجارة ، واما اليوم فقد تطورت الصناعات فانشئت مصانع المعدن  
والحديد والسيارات والمطاط والمواد البترولية والشنط الحديدية والجلد يتوفرها  
وما الى ذلك من متطلبات الحياة المعاصرة وعلى كل حال فهو يتضح من خلال  
اجراء العقد ان البائع في الاستصناع هو الصانع والمشتري هو المستصنع بكسر  
النون ، والمبيع هو العين المستصنعة بفتح النون ، وله صيغة ايجاب وقبول  
وميع الاستصناع يمر بمرحلتين الاولى : من وقت الانعقاد الى تمام صناعة العين  
المستصنعة ورويتها ، والثانية : فترة تنفيذ العقد اولا . وذلك يرجع الى  
الخلاف الحاصل فيه هل هو عقد الزامي او هو مبنى على الخيار للطرفين ، او على  
الخيار للمستصنع الذي هو المشتري دون الصانع او انه يرجع الى العين المصنوعة  
فان كانت مصنوعة بموجب المواصفات والشروط الزم المستصنع بقبولها والا فلا ، وهذا  
التفصيل الاخير يبدو لي انه اولى الاقوال لمصلحة الطرفين وخصوصا في هذا  
المصر الذي اصبحت المصانع تعقد صفقات كبيرة مع تجار وشركات ، فلو  
صرف المصنع كمية كبيرة من الخام المستصنع لتاجر ما ، ثم رفض التاجر المصنوع له  
فان المصنع سوف يخسر بلا شك ، وهذا اذا كان مطابقا لمواصفات المصنوع الذي  
طلبه التاجر ، وحسب صلاحية عمله ومكانه الذي قد لا يصلح لغير مكانه ، -  
وموضوع الاستصناع هذا الذي ظهر لك اهميته ايها القارئ ، من الفقهاء من -  
يجعله موضوعا مستقلا ويحدد مسائله واحكامه ، ومنهم من يدرجه في باب السلم

فيشترط له ما يشترط للسلم ، وخاصة اذا تحدد وقت للمعين المصنوعة او تاخير  
التمن وقتا لم تجر المادة بمثله ، اما المالكية فيقولون لو تاخر التمن فترة يومين  
او ثلاثة ونحوها فلا بأس بذلك اما لو تاخر وقتا غير محدد فهو عند بعضهم  
ينقل الى بيع الدين بالدين وهذا لا يجوز اذن فيطلب من المشتري تقديم التمن  
ليخرج عن هذا اللبس ، وما تقدم يظهر لنا ان الاستصناع صورة خاصة من صور  
بيع الممدوم الجائزة كالسلم ، اجيزت استحسانا للحاجة ولتعامل الناس بها  
ونحن في حاجة الى مثل هذه المسائل لان كثرة المصانع اليوم والمصنوعات  
وتنوعها يلزم لها احكام مبينة ، ومن اجل ذلك فقد اطنبت بعض الشيء في هذا  
الموضوع لانا في حاجة الى ثبوتها ولورتها امام القراء والباحثين والله اعلم .

### الحالة الثالثة للمبيع :

الشيء موجود الا انه مشكوك الوجود او محتمل المدم .

هذه هي الحالة الثالثة من حالات وجود المبيع ، وهذا وان كان موجودا في اصله لكنه غير محقق الوجود في المستقبل ونا على ذلك فانه يدخله عنصر الفرر ، الامر الذي نهى عنه في اي عقد وذلك لان المبيع اما مشكوك في وجوده لان قد يكون الشيء غير موجود حقيقة فله خطر المدم ، وقد يكون الشيء موجودا ولكنه اكثر اواقل من المتفق عليه فهو مشكوك ايضا في قدره وصفته ، ومن ذلك على سبيل المثال : بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وبيع الحمل في البطن ، وبيع اللبن في الضرع وغير ذلك مما سيأتي تفصيله وفي هذه الحالة مطلبان :

٢ - الشيء موجود ولكنه محتمل المدم .

ب- الشيء موجود مشكوك فمضى قدره ووجوده وصفته .

### المطلب الاول : الشيء موجود محتمل المدم :

الشيء الموجود على حالته المظلمة وقت العقد لا شك انه ظاهر بارز للمشتري بعيد عن الفرر فيصح بيعه ، لكن الموجود حالة العقد وهو غير كامل ولا بارز بحيث يظهر للمشتري وسلم من شبهة وجود الفرر هنا يدخله عنصر الفرر وتدخل الشبهة واتي النهي لاحتمال عديم وجوده ، وفي ذلك يقول ابن قدامة " لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة اقسام :

" احدها " ان يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع اجماعا

" لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدا صلاحها نهى البائع والمبتاع " متفق عليه ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ، قال ابن المنذر :

" اجمع اهل العلم على القول بجملة هذا الحديث " .

القسم الثاني : ان يبيعهما بشرط القطع في الحال فيصح اجماعا ، لان المنع انما كان خوفا من تلف الثمرة وحدث المأهدة عليها قبل اخذها ، بدليل ما روى انسى : " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهر " قال : ارايت اذا منع الله الثمر ؟ بم ياخذ احدكم مال اخيه ؟ رواه البخارى ، وهذا مأمون فيما يقطع قصح ببيعه كما لو بدا صلاحه .

القسم الثالث : ان يبيعهما مطلقا ولم يشترط قطعا ولا ببقية فالبيع باطل ، وبه قال مالك والشافعي واجازه ابو حنيفة لان اطلاق المقدم يقتضى القطع فهو كما لو اشترطه " (١) .

وقال الكمال ابن الهمام : لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل ان تظهر :

وفي عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الاصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الاصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الاصلاح . (٢)

وقول الامام مالك والشافعي الذي نص عليه ابن قدامة هنا هو ما رأيته في كتب المنسوين اليهما فقد قال الشيخ الدردير المالكي في الشرح الكبير ما نصه : " لا يبيعه منفردا قبل بدو صلاحه على شرط التيقن ، او على الاطلاق من غير بيان جند ولا ببقية فلا يصح " (٣) .

---

(١) ابن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد ، المغنى ، شرح مختصر الخرقى ، المطبوع مع الشرح الكبير " ج ١٢ ، ج ٤ ص ٢٠٢ تصور لطبعة مطبعة المناء سنة ١٣٤٧ هـ .

(٢) الكمال ابن الهمام محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ص ١٠٢ .

(٣) الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير شرح مختصر خليل ج ٣ ص ١٥٩ ط ١ المكتبة التجارية الكبرى على هامش حاشية الدسوقي .

وقال الخطيب الشربيني الشافعي : " فان باعه - يعني الزرع الذي لم

يبد صالحه - من غير شرط - او بشرط ابقائه لم يصح البيع " اهـ ، وقال

" وقيل الصالح ان يبيع منفردا عن الشجر لا يجوز ) اي لا يصح البيع " (١) .

وايضا فقد رايت لبعض الاحناف رواية توافق قول الجمهور .

قال الكاساني : " وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره - اي لا يجوز

بيعه - لانهما بيع معدوم وان كان بعد الطلوع جاز ، وان كان قبل بدو

صالحهما اذا لم يشترط الترك ، ومن مثليخنا من قال : لا يجوز الا اذا صار

بحال ينتفع به بوجه من الوجوه ، فان كان بحيث لا ينتفع به اصلا لا ينفع .

واحتجوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار

قبل بدو صالحها ولانه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا ،

فلا يجوز بيعها ، وهذا خلاف الرواية " (٢) .

وقال النووي في شرح صحيح مسلم ، في باب النهي عن بيع الثمار

قبل بدو صالحها بغير شرط القطع : " واما احكام الباب فان باع الثمرة

قبل بدو صالحها بشرط القطع صح بالاجماع . . . وان باعها بشرط التبقية

فالبيع باطل بالاجماع لانه ربما تلفت الثمرة قبل ادراكها فيكون البائع قد اكل

مال اخيه بالباطل . كما جاء تبينه الاحاديث (٣)

كما ذكر الاقوال بتفصيل الشوكاني في شرح احاديث النهي عن بيع

الثمار حتى تزهي قال فيها : " والاحاديث المذكورة في الباب تدل على انه

---

(١) الشيخ محمد الخطيب الشربيني ، معنى المحتاج شرح المنهاج ج ٢ ص ٨٨-٨٩

ط . الحلبي .

(٢) الكاساني معلاء الدين ابوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

ج ١٠ ص ٦ ص ٢٩٩٦ ، نشر زكريا علي يوسف .

(٣) النووي ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، شرح صحيح مسلم ج ١٠ ص ١٨١

لا يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحها ، وقد اختلف في ذلك على اقوال :  
الاول : انه باطل مطلقا وهو قول ابن ابي ليلى والثوري وهو ظاهر كلام الهادي  
والقاسم ، قال في الفتح : ووجه من نقل الاجماع فيه .  
الثاني : انه اذا اشترط القطع لم تبطل والا بطل وهو قول للشافعي واحمد ورواية  
عن مالك ونسبه الحافظ الى الجمهور وحكاها في البحر عن الموميد بالله .  
الثالث : انه يصح ان لم يشترط التيقن وهو قول اكثر الحنفية ، قالوا : والنهي  
محمول على بيع الثمار قبل ان توجد اصلا وقد حكى صاحب البحر  
الاجماع على عدم جواز بيع الثمر قبل خروجه وحكى ايضا الاتفاق على عدم  
جواز بيعه قبل صلاحه بشرط البقاء وحكى ايضا عن الامام يحيى انه  
خص جواز البيع بشرط القطع اجماعا وحكى عنه ايضا انه يصح البيع بشرط  
القطع اجماعا ، ولا يخفى ما في دعوى بعض هذه الاجماع من المجازفة  
وحكى في البحر ايضا هن زيد بن علي والموميد بالله والامام يحيى وابي  
حنيفة والشافعي انه يصح بيع الثمر قبل الصلاح تمسكا بعموم قوله تعالى :  
"واحل الله البيع" قال ابو حنيفة : ومؤمر بالقطع ، والمشهور من مذهب  
الشافعي هو ما قدمنا ، فاما البيع بعد الصلاح فيصح مع شرط القطع  
اجماعا وفسد مع شرط البقاء اجماعا ان جهلت المدة ، كذا في البحر ،  
قام الامام يحيى : فان علمت صح عند القاسمية ان لا غرر ، وقال  
الموميد لا يصح للنهي عن بيع وشرط " (١) .

---

(١) للشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص  
١٩٦ ط . الحلبي الاخيرة .



فهذه نبذة عن النصوص الفقهية والسنية وشروحها في هذا الموضوع  
واليك خلاصتها :

### تحقيق المطلب الاول :

هذا المطلب ذكرت فيه ثلاثة اقسام للثمار وذكرت ما يصح بيعه وما يفسد  
وما فيه خلاف ، اما الثلاثة التي ذكر ابن قدامة يمكن اضافة قسم رابع اليهم —  
وهو بيع الثمار قبل ان تظهر اصلا وهذا القسم لا يجوز بيعه قطعا ، واما القسمين  
الاولين الذين ذكرهما فقد احكى الاجماع ان الاول وهو شراء الثمر بشرط  
التبقيّة فهذا لا يجوز اجماعا ، واما القسم الثاني : وهو بيع الثمرة بشرط  
قطعها في الحال فهذا يجوز اجماعا .

واما القسم الثالث : ففيه خلاف ، وهو الذي يتم عقد البيع على الثمرة  
ولم يشترط قطعا ولا تبقيّة والاقوال التي ذكرت سابقا ودعمتها من كتب كل مذهب  
واحدة وهوان المذاهب انقسمت الى قسمين الجمهور وهم من عدا جل الحنفية  
يبطالون البيع ويقولون انه مخالف لنص الحديث ، اما اكثر الاحناف والرواية المشهورة  
عن مذهبهم فهي جواز هذا العقد ولزمون المشتري بالقطع قالوا لان الاصل  
هو ان يلزم بالقطع لوضوح البيع وقد ناقش هذه الفكرة الشوكاني فقال :  
واعلم ان ظاهر احاديث الباب وغيرها المنع من بيع الثمرة قبل الصلاح وان وقوعه  
في تلك الحالة باطل كما هو مقتضى النهي ، ومن ادعى ان مجرد شرط القطع  
يصحح البيع قبل الصلاح فهو محتاج الى دليل يصلح لتقييد احاديث النهي  
ودعوى الاجماع على ذلك لا صحة لها لما عرفت من ان اهل القول الاول يقولون  
بالبطالان مطلقا وقد عول المجوزون مع شرط القطع في الجواز على علل مستنبطة  
فجعلوها مقيدة للنهي ، وذلك مما لا يفيد من لم يسمح بمفارقة النص —

لمجرد خيالات عارضة وشبهه واهية تنهار بايسر تشكيك ، فالحق ما قاله الاولون  
من عدم الجواز مطلقا \* (١) .

فهذه المناقشة توضح الردود على المخالفين لرأى الجمهور وذلك لانه  
ظاهر السلامة من حدوث غرر او اثاره خصام بين المتبايعين فهو اجدد بالاخذ  
به والله اعلم .

### المطلب الثاني - الشيء موجود الا انه مشكوك في قدره :

الشيء موجود في صورته الظاهرة المشكوك في قدره يعتبر في نظر الفقهاء  
في حكم المعدم لجهالته ودخول عنصر الغرر فيه ، وما دخل في حكم المعدم  
فبيعه باطل اجماعا ، الا ان هذا النوع كالذى قبله من الامور التي قد يدخلها  
لبس ونظرا لانها في ظاهر الامر موجودة وهذه الامور مثل لها الفقهاء  
بأمثلة كثيرة على اختلاف مذاهبهم ومنها على سبيل المثال : بيع الحمل في  
في البطن ، واللبن في الضرع ، وبيع الدقيق في الحنطة ، والزيت في الزيتون ،  
والدهن في السمسم ، والسمن في اللبن ، والسك في الماء ، وبيع عشب الفحل  
والمضامين والملاقيح ، كل هذه داخلة في عنصر الغرر سواء لجهالتهما  
اولعدم وجودها حقيقة ، اولعدم ضبط قدرها اونحو ذلك ، فهي من البيوع  
التي دخلت تحت البيع المنهى عنها ، وقد ورد فيها نصوص عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ، فمنها ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه : " نهى

---

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار ، ج ٥ ص ١٩٧ ط . الحلبي  
الاخيرة .

عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرورها الا بكيل . . . (الحديث رواه احمد وابن ماجه .

عن ابن عباس قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمر حتى يطعم او صوفر على ظهر اولبن في ضرع ، او سمن في لبن " رواه الدار - قطني .

قال الشوكاني في شرحهما : " قوله : عن شراء ما في بطون الانعام " فيه دليل على انه لا يصح شراء الحمل وهو مجمع عليه والملق الفرر وعدم القدرة على التسليم ( قوله : وعن بيع ما في ضرورها ) وهو ايضا مجمع على عدم صحة بيعه قبل انفصاله لما فيه من الفرر والجهالة - الا ان يبيعه منه كيلا . . . - ( قوله : او صوفر على ظهر ) فيه دليل على عدم صحة بيع الصوف ما دام على ظهر الحيوان ، والى هذا ذهب المعتز والفقهاء والملة الجاهلة والتأديسة السى الشجار في موضع القطع ( قوله : او سمن في لبن ) يعنى لما فيه من الجهالة والفرر " ٢ هـ (١) .

وقال الفقيه البهوتي الحنبلي : " ( ولا ) يصح ( بيع ما في اصلا ب الفحول ) لما تقدم ( ولا ) بيع ( عصب الفحل ) وهو ضرابه للنهى عنه في حديث ابن عمر ، رواه البخارى ، ( ولا ) يصح ( بيع حبل الحبله ومعناه : نتاج النتاج ) وهو اولى بعدم الصحة من بيع الحمل ( ولا ) بيع ( اللبن في الضرع ، و ) لا البيض في الطير ( كالحمل ) و ( لا يصح بيع المسك ) في الفأرة . . ( و ) لا بيع ( النوى في الثمر ) للجهالة ( و ) لا ( الصوف على الظهر ) لحديث ابن

---

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، ج ٨ ، ص ٥ ص ١٦٨ - ١٦٩ ط . الاخيرة الحلبي - القاهرة .

عاجس (يرفعه : " نهى ان يباع صوف على ظهره ، اولين في ضرع ٠٠ ١ هـ (١)  
رواه خلال وابن ماجة ولأنه بالحيوان فلم يجوز افراده بالبيع كاعضائه زلفا ولا بيع  
ما قد تحمل هذه الشجرة ، او ما قد تحمل هذه الشاة ، لأنه قد يحصل  
وقد لا يحصل ، مع انه مجهول ايضا .

وقال السرخسي الحنفي : " ولا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلا  
ولا مجازفة بدراهم او غير ذلك لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرر ، والفرر :  
ما يكون مستورا عاقبة ولا يدري ان ما في الضرع ربح او دم اولين ، ولان البيع  
يختص بعين مال متقوم بنفسه ، واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون  
مالا متقوما بنفسه قبل الحلب ، واصاف الحيوان لا تقبل البيع كاليد والرجل  
ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع ، واختلاط المبيع  
بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتمذر تمييزه مبطل للبيع ، ثم تتمكن  
المنازعة بينهما في التسليم لان المشتري يستعصى في الحلب ، والبائع يطالبه  
بترك داهية اللبن وكذلك بيع اولادها في بطونها لا يجوز للمنى الصغير ، وانعدام  
المالية ، والتقوم فيه مقصود قبل الانفصال وعجز البائع عن تسليمه ، واستدل بنهـي  
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحيلة ٠٠٠ ٢ هـ (٢) .

وايضا يقول الكاماني : " وان باع الحمل فله خطر المعذوم ، وكذا بيع  
اللبن في الضرع لانه له خطره لاحتمال انتفاخ الضرع ٠٠٠ ولا يجوز بيع الدقيق  
في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم ، والمصير في المنب والسمن

---

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج ٦ ، ص ٣ ، ١٦٦  
نشر مكتبة النص الحديثه الرياض .

(٢) السرخسي ، شمس الدين ، المسوط ج ١٢ ص ١٩٤ تصور الطبعة الثانية ،  
تصور دار المعرفة - بيروت .

في اللبن ٠٠٠ لان بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون ، وبحود ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق في الحنطة ولا زيت في الزيتون لان الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمتفرق ، فلا دقيق في حال كونه حنطة ، ولا زيت حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم " ١ هـ (١) .

وقال الخطيب الشيبيني الشافعي : " ولا يصح بيع اللبن في الضرع ،

وان حلب منه شيء " روى قبل البيع للنهي عنه ، ولا اختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ، ولعدم رويته ، ولا بيع الصوف قبل الجوز او التذكية لاختلاطه بالحادث ٠٠٠٠ ولا بيع الاكارع والرووس قبل الابانة ، ولا المذبوح او جلده او لحمه قبل السلخ او السمط لانه مجهول " ١ هـ (٢) .

وقال الامام مالك في موطنه : " قال مالك : والامر عندنا ان من

المخاطرة والفرر اشترى ما في بطون الاناث من النساء والدواب لانه لا يدري - اخرج ام لا يخرج ؟ فان خرج لم يدري اكون حسنا ام قبيحا ام تامما ام ناقصا ام ذكرا ام انثى ؟ وذلك كله يتفاضل لانه ان كان على كذا فقيمته كذا ، وان كان على كذا فقيمته كذا ، ولا بيع الزيتون بالزيت ، ولا الجبلجلان بدهن الجبلجلان ، ولا الزبد بالسمن لان المزاينة تدخله ، ولا الذي يشتري الحب وما اشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري اخرج منه اقل من ذلك او اكثر فهذا غرر ومخاطرة " (٣) .

(١) الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٦ ص ٦ و ٧ و

٢٩٩٨ ، نشر زكريا علي يوسف .

(٢) الشيبيني ، محمد الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج

ج ٤ ، ج ٢ ص ٢٠ ط . الحلبي سنة ١٣٣٧ هـ القاهرة .

(٣) الامام مالك ابن انس الموطأ المطبوع مع شرح الزرقاني ج ٤ ، ج ٤ ص ٢٧٢

ط . الحلبي سنة ١٣٨٢ هـ القاهرة .

وقال القاضي السياغي الزيدى : " والحديث مشتمل على مناهي البيع ،  
وكلها تعود الى معنى واحد ، وهو ما يؤول الى الغرر والجهالة ، وعدم -  
استقرار العقد ، وانما نوع صورته بتكرار لمثلته تقريراً له في نفوس المكلفين  
واعلاماً بأن كل ما فيه غرر او خيانة او كان مومئياً الى الاختلاف والتشاجر فهو  
باطل " (١) .

فهذه النصوص الفقهية تدلنا على ان جمهور المحدثين والفقهاء  
متفقون على ان كل هذه الصور وما شاكلها من الصور التي يشك في قدر  
المبيع ما يؤول الى الجهالة والغرر المنهين عنه ، أنها لا تجوز لدخولها في  
الغرر المنهين عنه ، ولعدم معرفة قدرها ، وعدم القدرة على تسليمها كما انها -  
أى المين المباعة - غير ظاهرة بحيث تتقوم بقيمة بارزة لمين مباعة بارزة  
وواحد من هذه الملل تفسد البيع فما بالك بوجود اكثر من واحدة .  
هذا واليك نبذة موجزة عن الغرر لتكون على المام بما يسرنا  
في الموضوع والله المستعان .

---

(١) السياغي ، شرف الدين الحسين بن احمد ، الرض النضير شرح مجموع  
الفقه الكبير ، ج ٥ ، ص ٣ ، ط ٤٨٣ . المؤيد .

### الفرر

ان المقود في الفقه الاسلامي مبنية على التراضي والصفاء والسلامة فلا يجوز لاى طرف من المتعاقدين ان ياخذ الطرف الاخر على غرة منه فيحاول الجهالة او ايجاد اى غرر في المقود عليه بحيث يوقع الطرف الاخر في حرج من تقبل الملحة او ثمنها ، لا ، ولهذا فقد نهى الشرع الاسلامي عن الفرر ، ومن اجل ذلك خصصت هذه المسألة لهذا الموضوع .

تعريف الفرر : عرف الفرر بانه : " التردد بين جانبين الاغلب منهما

اخوفهما ، وقيل الذى ينطوى عن الشخص عاقبته " (١) كما عرف بانه : " ما تردد بين السلامة والمطرب ، وعرفه ابن عرفة بانه : " ما شك في حصول احد عوضيه والمقصود منه غالبا " (٢) .

وبيع الفرر من اضافة المصدر الى مفعوله والفرر هو البيع نفسه وهو فعل بمعنى مفعول اى مفرور به ، وعلى كل حال فالفرر هو ما لا يعلم اهو موجود او معدوم وان كان موجودا فصفاته وحقايقه مجهولة وهنا اورد نصوصا سنينة وفقهية لاثبات عدم جوازه ، فقد روى مسلم في صحيحه عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وعن الفرر " .

قال النووي : وأما النهى عن بيع الفرر فهو اصل عظيم من اصول كتاب البيوع ولهذا قدمه مسلم ، ويدخل فيه مسائل غير منحصرة ٠٠٠ الى ان قال :

---

(١) المسقلاني ، ابو الفضل شهاب الدين احمد بن على بن محمد بن حجر ، تلخيص الحبير في تخريج احاديث الراقي الكبير ج ٤ ، ج ٣ ص ٩ ط ٠ شركة الطباعة القاهرة سنة ١٣٨٤ هـ .

(٢) الزرقاني ، ابو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح الموطأ ج ٥ ، ج ٤ ص ٢٧٣ ط ٠ الحلبي الاولى سنة ١٣٨٢ هـ .

وما وقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده  
كبيع المين الغائبة مبنى على هذه القاعدة ، فبعضهم يرى ان الفرر حقير -  
فيجعله كالمعدوم فيصح البيع ، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع والله  
اعلم . (١)

وقال الامام ابن تيمية : " ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما  
جمعه الله في كتابه فنهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر ، كما رواه مسلم وغيره  
عن ابي هريرة رضي الله عنه ، والفرر هو المجهول العاقبة فان بيعه من الميسر  
الذي هو القمار ٠٠٠ ففي بيع الفرر ظلم وهداوة ومغضاة " (٢)

والفرر وان نهى عنه الا انه اقسام فبعضهم يقسمه ثلاثة اقسام  
وهو واقع المسائل الفقهية فيقسمونه الى : المنهى عنه ، والجائز ، والثالث  
المتروك بين النهي والجواز ، وبعضهم يلفنون القسم الثالث فيقسمونه القسمين  
الاثنين ، لذا يظهر لك ان الفقهاء غير متفقين على مسائل القسمين والا لما  
ظهر القسم الثالث ، اذن فالثالث مفروض عليهم .

واليك نصوا تدل على الاقسام : قال ابن القيم : " فليس كل غرر  
سببا للتحريم ، والفرر اذا كان يسييرا او لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعا من صحة  
المقد ، فان الفرر الحاصل في اساسات الجدران ، وداخل بطون الحيوان ٠٠٠  
لا يمكن الاحتراز منه ، والفرر الذي في دخول الحمام والشرب من السقا  
ونحوه غرر يسير ، فهذان النوعان لا يمنعان البيع ، بخلاف الفرر الكثير الذي يمكن

---

(١) النووى ، ابو زكريا يحيى بن شرف ، شمع صحيح مسلم ج ١٨ ، ج ١٠

ص ١٥٦ ط . المطبعة المصرية .

(٢) شيخ الاسلام ابن تيمية ، احمد عبد الحليم ، مجموع الفتاوى ٣٧ ج ٢٩ ، ج ٢٩

ج ٢٢ ط ١٠ الاولى سنة ١٣٨٢ - الرياض .



الاحتراز منه ، وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم ، فهذا هو المانع من صحة العقد \* (١) .

وقال الزرقاني : " قال المازري : اجمعوا على فساد بيع الفرر كجنين ، والطير في الهواء ، والسماك في الماء ، وعلى صحة بعضها ، كبيع الجبنة المحشوة ، وان كان حشوها لا يرى ، وكراء الدار شهرا مع احتمال نقصانها وتماه ، ودخول الحمام مع اختلاف لبثهم فيه ، والشرب من فم السقاء مع اختلاف الشرب ، واختلفوا في بعضها ، فوجب ان يفهم أنهم انما منعوا ما اجمعوا على منعه ، لقوة الفرر ، وكونه مقصودا ، وانما اجازوا ما اجمعوا على جوازه ليسارته مع انه لم يقصد ، وتدعو الضرورة الى العقو عنه ، واذا ثبت ما استبطناه من هذين الأصلين وجب رد المسائل المختلف فيها بين فقهاء الامصار اليها ، فالمجيز رأى الفرر قليلا لم يقصد ، والمانع رآه كثيرا مقصودا " (٢) .

وسرد ابن حزم في قوانينه انواع الفرر الممنوع حيث أوصله الى عشرة انواع (٣) .

- 
- (١) ابن قيم الجوزية ، شمس ابو عبد الله محمد بن ابي بكر ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، ج ٤ ص ٣٢٤ طبع مطبعة الحلبي سنة ١٣٩٠ هـ .
- (٢) الزرقاني ابو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح موطأ مالك ج ٥ ص ٤ ، ج ٤ ص ٣٧٣ ، ط . الحلبي الاولى سنة ١٣٨٢ هـ .
- (٣) ابن حزم ، محمد بن احمد ، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٢٨٢ - ٢٨٣ طبع دار العلم للملايين - بيروت .
- قال : والفرر الممنوع على عشرة انواع :

(النوع الاول ) : تعذر التسليم كالبعير الشارد ومنه بيع الجنين في البطن دون بيع أمه ، وكذلك استثناءه في بطن أمه ، وكذلك بيع ما لم يخلق كبيع حبل حيلة وهو نتاج ما تتج الناقة ، وبيع المضامين وهو ما في ظهور الفحول .

==

ومن خلال النظر في النصوص المسروقة يظهر لنا الفرر وكثرة دخول  
في عقد البيع خاصة وبالأخص في بحثنا فمن الفرر ما هو مؤثر فيفسد العقد ،  
ومنه ما لا يؤثر فلا يفسد العقد ، ومنه ما هو مختلف فيه بينهما ، وعلى الناظر  
في ذلك الحاق كل شبيه بما يشبهه والله من وراء القصد .

---

== ( النوع الثاني ) : الجهل بجنس الثمن او المثلون كقوله بعتك ما في كمي .  
و ( النوع الثالث ) : الجهل بصفة احد هما كقوله بعتك ثوبا من منزلي او ببيع  
الشيء من غير تقليد ولا وصف .

( النوع الرابع ) : الجهل بمقدار احد هما كقوله ، بعت منك بسمرا اليوم او بما  
يبيع الناس او بما يقول . فلا ، الا ببيع الجراف وقد تقدم ، ولا يجوز بيع القمح  
في سنبله للجهل به ، ويجوز بيعه مع سنبله خلافا للشافعي ، وكذلك لا يجوز  
بيعه في تنه ويجوز بيعه مع تنه ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة ، ويجوز بيع الفول  
الاخضر والجوز واللوز في القشر الا على خلافا للشافعي .

( النوع الخامس ) : الجهل بالأجل كقوله الى قدوم زيد او الى موت عمرو ،  
ويجوز ان يقول الى الحصاد او الى معظم الدراس او الى شهر كذا ويحمل على  
وسطه .

( النوع السادس ) : بيعتان في بيعه وهوان يبيع مثنونا واحدا بأحد ثمينين  
او ببيع احد مثنونين بثمان واحد ، فالأول أن يقول بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا  
او بعشرين الى أجل على ان البيع قد لزم في احدهما ، والثاني أن يقول بعتك  
احد هذين الثوبين بكذا على ان البيع قد لزم في احدهما .

( النوع السابع ) : بيع ما لا ترجى سلامته كالمریض في السياق .

( النوع الثامن ) : بيع الحصى وهوان يكون بيده حصى ، فاذا سقطت وجب البيع .

( النوع التاسع ) : بيع المناهضة وهوان ينبذ أحدهما ثوبه الى الآخر وينبذ الآخر  
ثوبه اليه فيجب البيع بذلك .

( النوع العاشر ) : بيع الملاسة وهوان يلبس الثوب فيلزمه البيع بلمسه وان لم يتبينه أه

وبناءً على ذلك فاني اضع معايير تقريبية لكثرة الفرر وقلته ليتمكن القارى\*  
من اخذ فكرة تقريبية عن ما فيه غرر يسير فيجوز بيعه وما فيه غرر كثير فلا يجوز -  
بيعه ، وهو غير محقق الوجود مستقبلا ،

فمثلا عندنا اللبن في الضرع ، او الحمل في البطن او السمك في البحر ،  
هذه ثلاثة اشياء كلها غير محققة الوجود مستقبلا فلو اشترى شخص مثلا لبنا  
في ضرع واتفقا على ثمنه بمبلغ معين ، فالمشتري والبائع لا يعلم عن هذا الذى  
في الضرع هل هو انتفاخ لورم فيه وليس لبنا قطعا ، او انه دم في الضرع او ان  
اللبن قليل او كثير ، او غير ذلك ، فان لم يكن لبنا فقد حصل الغبن على  
المشتري ودخل عنصر الفرر الكثير ، وان كان اللبن قليلا فهو نفس الغبن عليه  
وان كان اللبن كثيرا فالغبن على البائع ، ودخل عليه الفرر ، وفي كل الصور  
الفرر واقع على الطرفين لذا لا يجوز في مثل هذه الصورة ، ومثله الحمل في  
البطن ، فقد يكون حملا ، وقد لا يكون حملا ، وقد يكون الحمل مفردا وقد يكون  
توأمين ، وقد يكون حيا ، وقد يكون ميتا ، وقد يكون ناقص الخلقة وقد يكون تاما ،  
وقد يكون حسن الخلقة وقد يكون قبيحا الى غير هذه الاحتمالات المتوقعة فمن  
هنا يدخل الفرر ، والفرر اما على البائع اذا كان الحمل حسنا أو توأمين  
واما على المشتري اذا لم يكن حملا او كان الحمل قبيحا او نحو ذلك لأن الثمن  
قد تمين ولم يحصل البائع ولا المشتري على مقابل ما دفعه بحسب الاتفاق ، او  
حصل عليه احدهما بخلاف ما كان يتوقع الطرف الاخر فهو ضرب من الحاقارة ومن  
ثم لا يجوز ، ومثله السمك ،

انما لو اشترى المشتري الشيء كاللبن مثلا بمقدار محدد بعد خروجه  
من الضرع كل كمية منه بثمن معين فهذا ما ليس فيه غرر مؤثر يوجب عدم الجواز

كما يبدو لي فالظاهر انه يجوز وبالله التوفيق .

### التفريق بين الجهالة والغرر :

ويعد هذا الكلام عن الغرر فاني رأيت ان الحق بكلمة قصيرة عن التفريق بين الغرر والجهالة ، حتى تكون لنا نبراسا نستشير بها هنا في تحديد الغرر من الجهالة ، وتحديد الجهالة من الغرر لنعلم مدى تأثير كل منهما ، فنعلم ما دخله الغرر وما دخلته الجهالة ، وقد بحث الكلام في هذا الموضوع صاحب الفروق فقال في الفرق بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر : " اعلم ان العلماء قد يتوسمون في هاتين العبارتين فيستعطون احدهما موضع الاخرى ، واصل الغرر هو : الذي لا يدري هل يحصل ام لا ؟ كالطير في الهواء والسماك في الماء ، واما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول ، كبيع ما في كفه ، فهو يحصل قطعا لكن لا يدري اى شيء هو ؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما اعم من الاخر من وجه وأخص من وجه ، فيوجد كل واحد منهما مع الاخر وبدونه ، اما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الاباق ، لا جهالة فيه وهو غرر ، لانه لا يدري هل يحصل ام لا ؟ والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدري ازجاج هو ام ياقوت شاهده تقتضي القطع بحصوله فلا غرر ، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به ، واما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الاباق ، ثم ان الغرر والجهالة يقعان في سبعة اشياء ، في الوجود كالأبق قبل الاباق ، والحصول ان علم الوجود كالطير في الهواء وفي الجنس كسلعة لم يسمها ، وفي النوع كمعد لم يسمه ، وفي المقدار كالبيع الى مبلغ ربي الحصة ، وفي التعمين كتوب من ثوبين مختلفين ، وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها ،

فهذه سبعة موارد للفرر والجهالة ، ثم الفرر والجهالة ثلاثة اقسام :

- كثير ممتنع اجماعا كالطير في الهواء .
- وقليل جائز اجماعا كأساس الدار وقطن الجبة .
- ومتوسط اختلف هل يلحق بالاول او الثاني فلا ارتفاعه عن القليل الحق بالكثير ولا انحطاطه عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الفرر والجهالة\* (١) .

فهذه نبذة موجزة عن الفرر لتكون كالميزان في بحثنا هذا ليعلم

الباحث ما تؤثر فيه الجهالة والفرر فلا يجوز ، وما لا تؤثر فيه فيجوز .

---

(١) القرافي ، شهاب الدين ابو العباس الصنهاجي ، الفروق ، ج ٤ ،

ج ٣ ص ٢٦٥ ، تصوير دار المعرفة بيروت .

وايضا فقد بين القرافي في الجزء الاول من الفروق ص ١٥٠ الفرق بين  
ما تؤثر فيه الجهالات والفرر من التصرفات وما لا تؤثر فيه ،  
فيرجع اليه .

الحالة الرابعة للمبيع - الشيء\* موجود في الاصل ثم يتكامل بعد :

هذه الحالة هي ايضا جزء من شرط وجود المبيع وتتعلق بالثمار والزروع المتلاحقة غالبا ، وقد تتعلق بغيرها مما تطبق عليه القاعدة الفقهية وهذه الحالة تشتط على مطلبين :

المطلب الاول : معرفة بدو الصلاح ، بم يكون في الزروع والثمار .

المطلب الثاني : بيع ما يوجد من الزروع والثمار بعينه بعض  
- أى متلاحقة - والحكم الشرعي في ذلك ، وهذا  
واليك الكلام على هذين المطلبين تفصيلا :-

المطلب الاول : معرفة بدو الصلاح :

ورد في عدة احاديث النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، فمن  
أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع  
الثمرة حتى تزهى ، وفقيل وما تزهى ؟ قال : تحمار وتصفار . . . الحديث " متفق  
عليه واللفظ للبخارى وبدو صلاح الاشياء هو صيرورتها على الصفة المطلوبة  
فيها ، وهو الوقت الذى تجوف فيه الثمار من العاهة ، لأن العلة في النهي  
كونها قبل الازهاة وهي عرضة للجوائح ، وقد اشار ابن عابدين الحنفي الى ان  
هناك خلافا في معنى بدو الصلاح فقال : " ولكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن  
العاهة والفساد ، وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة " (١) .

---

(١) ابن عابدين ، محمد ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٣٨ ، تصوير  
دار احياء التراث العربي بيروت .

والقول بظهور النضج وبدو الحلاوة ليس قول الشافعية فحسب بل هو رأى الجنبلة والمالكية أيضا وإليك نصوصا في ذلك :

قال الرحيباني الحنبلي في مطالب أولى النهي : " (والصلاح فيما يظهر ) من الثمر ( فما واحدا كبلح وعنب وبقية ثمر / طيب / أكله وظهور نضجه ) ، الحديث " نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب " متفق عليه ، ( أو يحمر لونه ويتجه أو يصفر ) قاله في " الاقتناع " فلا حاجة لاتجاهه ، ( أو يتموه عنب بخلو ) أى يصفر لونه ويظهر ماؤه وتذهب عفوصته من الحلاوة " (١) .

وقال النووى الشافعي في المنهاج : " وبدو صلاح الثمر وظهور مبادئ النضج والحلاوة فيما لا يتكون وفي غيره بأن يأخذ في الحمرة أو السواد " (٢) .

وقال المواق المالكي في شرحه على مختصر خليل : " ( وهو الزهو ) الباهي ، الازهاء في ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة وهو بدو الصلاح وذلك بعد ان تطلع الثريا مع طلوع الفجر في النصف الاخير من شهر ماية الاعجمي ( وظهور الحلاوة والتهيو للنضج " (٣) .  
ومثل هذا في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤) .

وقال ابن حجر في الفتح : " قوله ( حتى تطلع الثريا ) أى مع الفجر ، وقد روى أبو داود من طريق عطاء عن أبي هريرة مرفوعا قال : إذا

---

(١) الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى ، ج ٥ ، ص ٣ ، ط ٢٠٥ ط ٢٠٥ آل ثاني منشورات المكتب الاسلامي بدمشق .

(٢) النووى ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين المطبوع مع مفتي المحتاج ج ٢ ص ٩١ ط ١٣٢٧ هـ .

طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن كل بلد " وفي رواية أبي حنيفة عن عطاء  
" رفعت العاهة عن الثمار " والنجم هو الثريا ، وطلوعها صباحا يقع في أول فصل  
الصيف وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، فالمعتبر  
في الحقيقة النضج وطلوع النجم علامة له ، وقد بينه في الحديث بقوله " ويتبين  
الأصفر من الأحمر " وروى أحمد من طريق عثمان ابن عبد الله بن سراقه " سألت  
ابن عمر عن بيع الثمار ؟ فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع  
الثمار حتى تذهب العاهة ، قلت ومتى ذلك ؟ قال حتى تطلع  
الثريا " (١) .

وقال ابن رشد في نهية الخلاف في معنى بدو الصلاح : " فالمحصل  
في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال : قول : انه الازها ، وهو المشهور  
وقول انه طلوع الثريا ، وان لم يكن في الحائط في حين البيع ازها ،  
وقول : الأمران جميعا " (٢) .

---

== (٣) المواق ، ابو عبد الله محمد بن يوسف المبدري ، التاج والاكيل  
لمختصر خليل المطبوع على هامش مواهب الجليل ج ٤ ص ٥٠١ .  
(٤) حاشية الدسوقي المطبوع على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ١٦٠ ،  
تصوير دار الفكر بيروت .

---

(١) ابن حجر العسقلاني ، احمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري  
ج ١٤ ، ج ٤ ص ٣٩٥ ط . السلفية .  
(٢) ابن رشد ، محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد  
ج ٢ ، ج ٢ ص ١٥٢ ، ط . الحلبي الثالثة سنة ١٣٢٩ هـ .



هذا وعلى سبيل الفائدة اذكر كلمة اجمالية عن بد والصالح قاعدة في عموم الثمار ذكرها الشرييني في المثنى فقال : " جعل الماوردى بد والصالح على ثمانية اقسام :

- ١ - احدها : باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح ونحو ذلك .
- ٢ - ثانيها : الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة .
- ٣ - ثالثها : النضج في التين والبطيخ ونحوهما ، وذلك بان تلين صلابته .
- ٤ - رابعها : بالقوة والاعتداد كالقمح والشعير .
- ٥ - خامسها : بالطول والامتلاء كالملف والبقول .
- ٦ - سادسها : بالكبر كالقثاء .
- ٧ - سابعها : بانشقاق كمامه كالقطن والجوز .
- ٨ - ثامنها : بانفتاحه كالورد وورق التوت .

تحقيق القول في المسألة :

بعد سرد الخلاف المذكور في هذه المسألة وتحريره على التخصيص المسرد اعلاه ظهرت لنا اقوال المذاهب فيها ، والذي يبدو من كلام ابن عابدين وهو من محققي المذهب الحنفي المتأخرين ان الاحناف استندوا الى بعض الاحاديث التي اشارت الى وقت ارتفاع الماهة فجعلوها هي معنى بد والصالح ، وهذا بجانب لقول الجمهور الذي يبدو والله اعلم انه الراجح في المسألة وهو قولهم بان بد والصالح هو : ظهور النضج وبدو الحلاوة ، وما ذكر من تقسيم الماوردى

لبدو الصلاح يكاد يشمل انواع الثمار فاخترته في خاتمة المسألة ليكون كالقانون  
في هذا المعنى ، وهو ما يؤيد قول الجمهور في ان معناه ظهور النضج  
ودواله ، اذ ان هذه علامات لذلك والله الموفق .

### "تفريع"

بعد معرفتنا لمعنى بدو الصلاح في المسألة السابقة هنا اريد ان اتحدث  
عن بدو الصلاح لما يراد بيعه من الثمار التي من جنس واحد او اجناس مختلفة  
في بستان واحد او بساتين مختلفة وفيها خلاف على اقوال قال ابن حجر ما معناه :  
ان بدو الصلاح في بعض الثمار يعتبر بدو صلاح لجميع الثمار في جميع البساتين  
وحينئذ فيجوز بيع الجميع وهذا يقول الليث بن سعد وهو قول لبعض المالكية  
الا انهم يشترطون تلاحق بدو الصلاح في الجميع بحيث لا يتقدم صلاح بعضه  
لبكرة او مرض فهذا لا يعتبر ، وقيل لا بد من بدو الصلاح في كل بستان على حدة  
وان اختلف ثماره ، واسند ابن حجر هذا القول الى الامام احمد ، ثم قال  
ورواية عنه انه يشترط بدو الصلاح في كل شجرة على حدة ، وقيل لا بد من  
بدو الصلاح في كل جنس على حدة وهذا يقول الشافعية ثم قال ابن حجر  
بعد ذلك : " ويمكن ان يؤخذ ذلك من التعبير ببداية الصلاح لانه دال على  
الاكفاء بمعنى الازهار من غير اشتراط تكامله فيؤخذ منه الاكفاء بزهر بعض  
الثمرة وزهر بعض الشجرة مع حصول المعنى وهو الاكفاء من الماهة ولولا حصول  
المعنى لكان تسميتها مزهية بازها بعضها قد لا يكفي به لكونه على خلاف  
الحقيقة ، وايضا فلو قيل بازها الجميع لا دى الى فساد الحائط او اكثره  
وقد من الله تعالى بكون الثمار لا تطيب دفعة واحدة ليطول زمن

التفكه بها " (١) .

وقال ابن رشد : " وعلى المشهور من اعتبار الازها " يقول مالك انه اذا كان في الحائط الواحد بعينه اجناس من الثمر مختلفة الطيب لم يبيع كل صنف منها الا بظهور الطيب فيه ، وخالفه في ذلك الليث ، واما الانواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض ، ودو الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وجود الازها في بعضه لا في كله اذا لم يكن ذلك الازها مبكرا في بعضه تبكيرا يتراخى عنه البعض بل اذا كان متتابعا لان الوقت الذي تتجو الثمرة فيه في الغالب من الماهات هو اذا بدا الطيب في نخلة بستان جاز بيعه وبيع البساتين المجاورة له اذا كان نخل البساتين من جنس واحد وقال الشافعي : لا يجوز الا بيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط ، ومالك اعتبر الذي توفى من فيه الماهة اذا كان واحدا للنوع الواحد ، والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر ، وذلك انه اذا لم يطب كان من بيع ما لم يخلق ، وذلك ان صفة الطيب فيه وهي مشتراة لم تخلق بعد لكن هذا كما قال لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة ، وهذا لم يقل به احد " . (٢)

فنحن نرى ان ابن رشد نص على ان الملكية لا يعتبرون بدو الصلاح في جنس من الثمر بدوا له في جنس اخر يختلف عنه اللهم الا في انواع الجنس

---

(١) ابن حجر احمد بن علي المسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ١٤ ، ج ٤ ص ٣٩٦ ، السلفية بمصر .

(٢) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ، ج ٢ ص ١٥٢ ط . الحلبي .

الواحد بينما ان ظاهر كلام ابن حجر في النص السابق ييد وعليه انه مراد بعض المالكية اى ان بدو الصلاح في جنس هو بدوله في الاجناس المختلفة عنه .

هذا واليك نص توكد كلام ابن رشد انه هو رأى المذهب قال الباجي : " (مسئلة ) واما اذا بدا صلاح الثمرة فانه يجوز بيعها وذلك بان يبدو الصلاح في نخلة منها فان كانت تلك النخلة في جهة واحدة فيجوز بيع ذلك النصف كله لانه لو روي في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته وللحققة المشقة المفرطة فيه ولا مطلق بيعه الا عند انقضائه وهو وقت فوت بيعه واستثناء المتري عنه وكذلك اذا بدا الصلاح نوع جاز بيع سائر انواع ذلك الجنس مما يقرب منه في بدو الصلاح وان لم يبدو صلاح تلك الانواع ... الى ان قال : ( مسئلة ) ولا يباع جنس من الثمر يبدو صلاح جنس اخر خلافا لليث بن سعد ، والدليل على ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وحتى تزهر ، قيل وما تزهر ؟ قال حين يحمر ، روى عنه انه قال في المنب حين يسود ، فاعتبر في كل جنس صفة لا توجد في غيره ، ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه ، وهذا يمنع اعتباره بعده ، ودليلنا من جهة المعنى ان منع الثمرة حتى يبدو صلاحها انما هو لتوهم عليها العاهة ، ولتكون معلومة الصفة بروية ما طاب منها ، وقد علم تفاوت اجناس الثمار في الطيب فاذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك الفاهة على غيرها مما يتاخر ابانه عن ابانها واذا علم صفة بعضها يبدو الصلاح فيها لم يعلم بذلك صفة غيرها ما لم <sup>يبدو</sup> الصلاح فيها " (١) .

---

(١) الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد ، كتاب المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ، ص ٤ ، ص ٢٢٠ ط ١٠ الاولى مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٢ هـ .

وقال الشيخ الدردير : " (ودوه) (أي الصلاح) (في بعض حائط) ولو في نخلة (كاف في) صحة بيع (جنسه) في ذلك الحائط وفي مجاوره ما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا في جميع حوائط البلد ، وأخراج بقوله جنسه غيره فلا يباع تين بيد وصلاح خوخ أو بلح ولا عكسه (أن لم تبكر) الشجرة أي بان لم تكن باكورة أي يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب العارض كموض وهي كافية في نفسها وفيما ما ثلها " (١) .

وقال الحطاب : " (ودوه في بعض حائط كاف) هي قال الشارح أي فلا يشترط عموم بد وصلاح في كل الحائط بل يكفي بعضه ولو نخله وهو المذهب ، وظاهره أنه لا يباع الحائط حتى يبدو صلاح بعضه بنفسه ولا يكفي بد وصلاح بعض حائط مجاور له ، وقال ابن الحاجب : ودو صلاح بعض حائط كاف في المجاورة في الجنس الواحد إذا كان طيبه متلاحقا ، وقيل في حوائط البلد ، وشرحه في التوضيح وأقره وعزا القول بجواز بعض حوائط البلد يبدو صلاح في حائط منه وإن لم تكن مجاورة لابن القطان والله أعلم " (٢) .

وقال الشيبني الشافعي في شرح المنهاج : " (وكفي بد وصلاح بعضه وإن قل) لصحة بيع كله من شجرة أو أشجار متحدة الجنس ولو حبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه ، لأن الله تعالى امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب

---

(١) سيدى الشيخ أحمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ٤ ج ، ٣ ص ١٦٠ تصور دار الفكر بيروت .

(٢) الحطاب ، محمد محمد عبد الرحمن الاندلسي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٥ ، ٤ ص ٥٠٠ ط . مكتبة الفلاح ليبيا .

دفعه واحدة اطالة لزمن التفكه ، فلو اشترط في البيع طيب جميعه لآدى ان لا يباع شيء لآن السابق قد يتلف او تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج ، فان اختلف الجنس كطرب وغب بدا الصلاح في احدهما فقط وجب شرط القطع في الاخر ، واما النوع فلا يضر اختلافه كالبرني والصيحاني كما هو ظاهر كلام الرافعي كما اذا اختلف النوع في التأبير كما مر وان كان في كلام القاضي أبى الطيب ما يدل على انه يضر ( ولوباع ثمرة بستان او بستانين بدا صلاح بعضه ) واتحد جنسه ( فعلى ما سبق في التأبير ) فيتبع ما لم يسد صالحه ما بدا صالحه في البستان او كل من البستانين ، وان اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ، ولوبدا اصلح بعض ثمر احدهما دون الاخر فلا تبعيه على الاصح بل لا بد من شرط القطع في ثمر الاخر " (١) .

هذا وقد اذكرت في اول هذه المسألة معنى كلام ابن حجر في الفتح وفيه يسند الى الامام احمد قول وهو : " لا بد من بد والصلاح في كل بستان على حده " وهذا لم اجده في كتب الحنابلة التي اطلعت عليها واليك نصها عن ثلاثة كتب منهم قال في كشف القناع : " (صلاح بعض ثمره شجرة) في بستان (صلاح لها) أى للشجرة (و) صلاح (لسائر النوع الذى في البستان الواحد) لان اعتبار الصلاح في الجميع يشق كالشجرة الواحدة و (لا) يكون صلاح ثمره شجرة او بعضها صالحا لسائر (الجنس) الذى بالبستان لان الانواع تتباعد وتميز بعضها عن بعض ، ولا يخشى اختلاطها (ولو افترز ما لم يبد صالحه) من البستان (ما بدا صالحه وابعه) أى ما لم يبد صالحه

---

(١) الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج ٤ ، ص ٢٩١ ط ١٠ الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

( لم يصح ) البيع ، لحديث النهي السابق ، وانما صح مع ما بدا صلاحه  
تبعاً له " (١) .

وقال ابن قدامة : " ( فصل ) ولا يختلف المذهب ان بدو الصلاح  
في بعض ثمر النخلة او الشجرة صلاح لجميعها اعني ان يباح بيعها جميعها  
بذلك ولا اعلم فيه اختلافاً ، وهل يجوز بيع سائر ما في البستانين من ذلك  
النوع ؟ فيه روايتان : اظهرهما جوازه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن ،  
وعنه لا يجوز الا بيع ما بدا صلاحه ، لا من ما لم يسد صلاحه داخل في عموم  
النهي ، ولانه لم يسد صلاحه فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الاخره  
وكالذي في البستان الاخر .

وجه الاولى : انه بنا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه  
فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة ولان اعتبار بدو الصلاح في الجميع  
يشق هو أدى الى الاشتراك واختلاف الايدي فوجب ان يتبع ما لم يسد  
صلاحه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيما ابر بعضه دون بعض . الخ ثم  
قال : ( فصل ) فاما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع احدهما الاخر في جواز  
البيع حتى يبدو الصلاح في احدهما متجاورين كائنا او متباعدين وهذا هو مذهب  
الشافعي وحكي عن احمد رواية اخرى ان بدو الصلاح في شجرة من القراح  
صلاح له ولما قاربه وهذا قال مالك لانهما يتقاربان في الصلاح فأشبهها القراح  
الواحد ، ولان المقصود الا من من العاهة وقد وجد ، والمذهب الاول لانه

---

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ، ص ٣ ، ٢٨٧ ط  
مكتبة النصر الحديثة - الرياض .

انما جعل ما لم يبد صالحه بمنزلة ما بدا وتابعا له دفعا لظهور الاشتراك  
واختلاف الايدي والا فالاصل اعتبار كل شيء بنفسه ... الخ " (١) .  
وقال صاحب شرح مطالب اولى النهي : " (صلاح ، بعض ، ثمر  
شجرة ان بيعت صلاح لجميع) ثمر اشجار (نوعها الذي بالبستان) لان  
اعتبار الصلاح في الجميع يشق ، وكالشجرة الواحدة ولا نه يتتابع غالبا ،  
(وكذا صلاح) ، اى اشتداد (بعض حب نوع زرع بستان) صلاح لجميعه  
فيصح بيع الكل تبعا ، لا افراد ما لم يبد صالحه بالبيع ، ولم منه ان صلاح  
نوع ليس صلاحا لنوع غيره " (٢) .

فهذه امامك ايها القارئ آراء المذاهب في هذه المسألة وقد نقلت  
عددا من النصوص تدعيا للاراء وتوكيدا لها ، اما الاحناف فهم حسموا النزاع  
في هذا الموضوع حيث سبق قولهم في معنى بدو الصلاح بان الازهر  
الام من من الماهة والفساد وهذا يعم الشجرة او الاشجار او البستان  
او البستانين .

#### تحقيق القول في المسألة :

عند قراءة هذه المسألة قد يظهر لك ان الاقوال تكاد تتعدد والاراء  
تتباين والحقيقة انها متقاربة وخصوصا اقوال المذاهب الثلاثة اذ انها متفقة  
على ان الزهو حينما يطلع في بعض الثمار انه يعتبر في جميع جنسه في بستان

---

(١) ابن قدامة و عبد الله بن محمد بن احمد ، المنى ، ج ١٢ ، ص ٤ ، ٢٠٥

تصوير لطبعة مطبعة المنار الثانية سنة ١٣٤٧ هـ .

(٢) الرحيباني ، مصطفى ، شرح مطالب اولى النهي .



واحد او اكثر انما غالبهم يشترطون تجاور البساتين ومنهم من يقول انه يعتبر  
نضوجا لجميع بساتين البلد في الجنس الذي طلع فيه ، ولم يخالف في هذا الا  
الليث بن سعد فهو يرى ان بدو الصلاح في بعض الثمر يعتبر بدو له ففي  
جميع الثمار وفي جميع بساتين البلد وهذا تطرف كبير في المسألة لان الجميع  
يعرفون تباعد بدو الصلاح في اكثر الثمار فاذا اجزنا بيع هذه الثمار عموما فقد  
اجزنا بيع اجناس لم يبد صلاحها ، ومن هنا سيدخل المقد في بيع ما لم يخلق  
وهو لا يجوز فليتدبر هذا ، ورأى الجمهور اقرب الى الصواب اما القول القائل  
بان كل بدو صلاح شجرة يعتبر بدو لها فقط فما يؤدى الى وقوع الناس  
في حرج شديد .

وهذا القول هو رواية عن الامام احمد ، اما الرواية الاخرى التي ذكرت  
في المسألة ان ابن حجر اسندها الى الامام احمد من انه لا بد من بدو الصلاح  
في كل بستان على حده وان اختلفت ثماره فالذى يصرح بغ الحنابلة وينصون عليه  
هو ان بدو الصلاح يعتبر لكل نوع في كل بستان وفي هذا يقول المرداوى في  
الانصاف : " قوله ( صلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها ، وهل يكون صلاحها  
لسائر النوع الذى في البستان ؟ على روايتين ) واطلقها في التلخيص والهداية  
والمذهب المستوهاب والحاوى الكبير ، والزركشي .

احداها : يكون صلاحا لسائر النوع الذى في البستان ، وهو المذهب  
نص عليه ، وعليه اكثر الاصحاب ، وصححه في التصحيح ، والنظم ، وجزم به في -  
الوجيز وغيره . . . .

والرواية الثانية : لا يكون صلاحا له فلا يباع الا ما بدا صلاحه " (١) . ثم

---

(١) المرداوى على بن سليمان ، الانصاف ، ج ٥ ص ٢٨ - ٢٩ ط ١٠ الاولى سنة ١٣٢٦ هـ  
مطبعة المنة المحمدية .

ذكر تنبيهات تنص على ان كلام المصنف يخص كل نوع على حدة وليس شاملا  
جميع جنس الانواع التي في البستان الواحد فهذا مما يقوى فهمنا لكلام ابن حجر  
ان المقصود كل نوع في كل بستان على حدة وهي رواية عن احمد كما قال رحمه  
الله •

وما قاله الجمهور هو اوسط الامور وهو ما يترجح عندي لعدة امور :  
اولا : انه الاقرب للاستنباط ، اذ حديث انس بن مالك " ان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قيل وما زهوها ؟ قال :  
تحمار وتصفار " متفق عليه واللفظ للبخارى يدل على ان هذا هو —  
المعنى المقصود واحمرار او اصفرار او اسوداد الثمر هو غالبا وقت  
ذهاب الماهة فهو لا يختلف مع حديث ابن عمر المتفق عليه ايضا ، وهو  
الذى تمسك به الحنفية وحددوا زهو الثمر بوقت ذهاب الماهة اذن  
فلا منافاة بين الروايات حينما يحدد الزهو بنضوجه وهو الاحمرار او غيره  
من ألوان الثمار وبين وقت ذهاب الماهة لانه الاحمرار او نحوه يكون  
وقت ذهاب الماهة والله اعلم •

ثانيا : لانه الانسب الى حكمة توالى بدو الصلاح •

ثالثا : لانه ايسر لاثواب البساتين والثمار فالاولى بغاية الصلحة  
العامة والله الموفق •

### المطلب الثاني : بيع الزرع والثمار المتلاحقة :

وأينا في المطلب الاول من هذه الحالة ان الشرع الاسلامي نهى عن بيع الزرع والثمار قبل بدو صلاحها ايا كان نوعها الا بشرط القطع وفرقنا معنى بدو الصلاح ووقت ذهاب العاهة والخلاف في ذلك وفي هذا المطلب اختلف العلماء في حكم بيع الزرع والثمار المتلاحقة اي ذوات البطون المتداخلة بعد بدو صلاحها وهي تشمل المقثاة والبطيخ والبانجان والقرع وغيره والذي ظهر فيها انهم انقسموا على قسمين : الشافعية والحنابلة والحنفية لا يجيزون بيع المعلوم منها ، اما الجزء الموجودة فيجيزونها دون غيرها والمالكية يجيزون بيع الجزء الموجودة وغير الموجودة من البطون التي ستظهر بعد ذلك لموضع الضرورة الا ان بعض مشايخ المذهب الحنفي ساروا مسار المالكية واخذوا برأيهم وفي هذا الخلاف يقول ابن رشد : " واختلفوا فيما يشتر بطوناً مختلفة وتحصيل مذهب مالك في ذلك ان البطون المختلفة لا تخلو ان تتصل <sup>اولا</sup> <sup>ثانيا</sup> <sup>ثالثا</sup> فان لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخلا فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والفصير ، ثم ان اتصلت فلا يخلو ان تتميز البطون اولا تتميز ، فمثال المتميز جز القصيل الذي يجز مدة بعد مدة ، ومثال غير المتميز الباطخ والمقثاء والبانجان والقرع ، ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان : احدهما الجواز ، وخالفه الكوفيون واحمد واسحاق والشافعي في هذا كله ، فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر ، وحجة مالك فيما لا يتميز انه لا يمكن حبس اوله على آخره فجاز ان يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبما صالحه اصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب لان الضرر في الصفة شبيهة بالضرر في عين الشيء ، وكأنه رأى ان الرخصة ههنا يجب ان تقاس على الرخصة فسي

بيع الثمار ، أعني ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة ، والأصل عنده ان من  
الشر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على احدى الروايتين عنده بيع القصيل  
بطنا اكثر من واحد لانه لا ضرورة هناك اذا كان متميزا واما وجه الجواز  
في القصيل فتشبيها له بما لا يتميز وهو ضعيف .

واما الجمهور فان هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق ، ومن باب  
النهي عن بيع الثمار معاومة \* (١) .

فهذا النص الذي ذكره ابن رشد يغطي فكرة عن خالفهم وها انذا اذكر  
لك نصوص من كتب مذاهبيهم تثبت هذه الاقوال التي ذكرها ابن رشد  
قال ابن قدامة في المنى : " (مسئلة ) ( ولا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان  
وما اشبهه الا لقطعة لقطعة ) وحيلة ذلك انه اذا باع ثمرة شي من هذه  
البقول لم يجز الا بيع الموجود منها دون المعدوم ، وهذا قال ابو حنيفة  
والشافعي ، وقال مالك : يجوز بيع الجميع لان ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم  
يظهر تبعا لما ظهر كما ان ما لم يبد صالحه تبع لما بدا ، ولنا انها ثمرة لم  
تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شي منها والحاجة تندفع  
ببيع اصوله ولان ما لم يبد صالحه يجوز افراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق  
ولان ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعا لما خلق ، وان كان ما لم  
يبد صالحه تبعا لما بدا " (٢) .

وقال البهوتي في الكشف : " ( ولا يباع قثاء ونحوه ) كالخيار والباذنجان

---

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، ص ٢

ص ١٥٧ ط . الحلبي الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ .

(٢) ابن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد ، المنى على مختصر الخرقي

ج ١٢ ، ص ٤ ، ٢٠٧ تصوير لط . مطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .

( الا لقطة لقطة ) لان الزوائد على اللقطة لم يخلق فلم يجز بيعه ، كما لو باعه قبل ظهوره ( الا ان يبيعه ) اى القثاء ونحوه ( مع اصله ) فيصح لانه اذن تباع للاصل اشبه الحمل مع امه وأسى الحائط معه ٠٠٠ الخ " ( ١ ) .

فمن خلال هذين النصين نعلم ان الحنابلة لهم رأى واحد وهو عدم جواز بيع ما لم يثمر من البطون المتداخلة ولم يبد صالحه ، ومثلهم الشافعية فقد قال الشيباني في المغنى : " ( ولو بيع ) ثمر او زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه ( يغلب تلاحقه واختلاط حادثة بالموجود كتين ) وطبخ ( وثشاء لم يصح ) البيع لعدم القدرة على تسليمه ( الا ان يشترط على المشتري قطع ثمره ) او زوجه خوفا من الاختلاط المانع من التسليم فيصح حينئذ البيع لزوال المحذور واحتراز بقوله يغلب : عما اذا ندر الاختلاط فان البيع يصح مطلقا بشرط القطع وبشرط الابقاء ، سواء اعلم عدم الاختلاط ؟ ام لم يعلم كيف الحال ... " ( ٢ ) .

وقال الامام الشافعي في الام : " ( قال الشافعي ) ٠٠٠ فكل ثمرة تباع من المأكول اذا اكل منها وكل ما لم يؤكل فاذا بلغ ان يصلح ان ينزع بيع قال : وكل ما قطع من اصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح ان يباع الا جزه عند صرامه ، وكذلك كل ما يقطع من اصله لا يجوز ان يباع الا عند

---

( ١ ) البهوتي ٥ منصور بن يونس ٥ كشف القناع عن متن الاقناع ج ٦ هـ ج ٣ هـ ص ٢٨٢ ٥ نشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض ٠

( ٢ ) محمد الخطيب الشربيني ٥ مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ج ٤ هـ ج ٢ ص ٩٢ ط ٠ الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ ٠

قطعه لا يؤخره عن ذلك ، وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والقضال  
وما اشبهه . . . ( قال ) وإذا ابطالنا البيع في القضب على ما وصفنا كان ان  
يساع القضب سنة او اقل او اكثر او صومتين ابطال لان ذلك بيع ما لم  
يخلق ، ومثل بيع جنين الامة وبيع النخل معاومة وقد نهى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم عنه ، . . . ( قال ) فأما بيع الخريز اذا بدا صلاحه  
فللخريز نضج كضج الرطب فاذا روى ذلك فيه جاز بيع خريزة في تلك  
الحال ، وأما القثاء فيؤكل صفاراً طيباً فبدو صلاحه ان يتناهى عظمه  
او عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صفاره ان شاء مشتريه . . . ويجوز اذا  
بدا صلاحهما ان يشتريهما فيكون لهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ما  
خرج منهما " ( ١ ) .

هذا نص قول الشافعي في الام وقد اتبع ذلك مناقشة لمن اجاز ذلك  
تجدد بالاطلاع عليها ومعرفة في هذا الموضوع كي يكون الطالب على بصيرة  
في مثل هذه المسائل وما شابهها .

قال فيها رحمه الله : " ( قال ) وهذا عندى والله تعالى اعلم من  
الوجه التي لم اكن احسب احدا يخلط الى مثلها ، ونهى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لكلا تصيبها الماهة فكيف لا ينهي  
عن بيع ما لم يخلق قط ، وما تاتي الماهة على شجرة وعليه في اول خروجه  
وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع ما لم يملك وتضمن صاحبه  
وغير وجه فكيف لا يحل مبتداً بيع القثاء والخريز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل

---

( ١ ) الشافعي ، الامام محمد بن ادريس ، الام ، ٨ ج ٣ ص ٤٨ - ٤٩ ، ط  
شركة الطباعة الفنية بمصر الاولى سنة ١٣٨١ هـ .

بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد ظهرها ورثيا وحل بيع ما لم ير منهما قط ولا يدرى أيكون أم لا يكون ، ولا ان كان كيف يكون ولا كم ينبت ، أيجوز أن يشتري ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فان كان لا يجوز الا عند كل ثمرة وبعد ان يبدو صلاحها لم يجز في القثاء والخربز الا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل ببيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد ولحمل النخل اولى ان لا يخلف في المواضع التي لا تغطش واقرب من حمل القثاء الذي انما اصله بقله يأكلها الدود ويفدوها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء اولاد الفهم وكل انثى ، وكان اذا اشترى ولد شاه قد راه جاز ان يشتري ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز اورايت اذا جنى القثاء اول مرة الف قثاء وثانية خمسمائة وثالثة الف ثم انقطع اصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد ؟ أعلى ثلث اجتنائه مثل الاول أو أقل بكم ؟ أو أكثر بكم ؟ اورايت اذا اختلف نباته فكان ينبت في بلد أكثر منه في بلد ، وفي بلد واحد مرة أكثر منه في بلد مرارا كيف تقدر الجائحة فيه ؟ وكيف ان جعلنا لم اشتراه كثير حمله مرة يلزمه قليل حمله في اخرى ان كان حمله يختلف ؟ وقد يدخل الماء فيبلغ حمله اضعاف ما كان قبله ويخطئه فيقل عما كان يعرف ويتباين في حمله تباينا بعيدا ، قال في القياس ان يلزمه ما ظهر ولا يكون له ان يرجع بشي قلت أفنقله ؟ قال : نعم اقله ، قلت : وكذلك تقول لو اشتريت صدفا فيه اللؤلؤ بدنانير فان وجدت فيه لؤلؤة فهي لك ، وان لم توجد فالبيع لازم ؟ قال نعم هكذا اقول في كل مخلوق اذا اشتريت ظاهرة على ما خلق فيه وان لم يكن فيه فلاشيء لي ، قلت : وهكذا ان باعه هذا السنبل في التبن حصيدا ؟ قال : نعم ، والسنبل

حيث كان ، قلت وهكذا اذا اشترى منه بيضا وراجا اشترى ذلك بما فيه  
كان فاسدا او جيدا فهو له ؟ قال : لا اقله ، قلت : اذا ترك اصل -  
قولك ، قال فان قلت اجعل له الخيار في السنبل من العيب ؟ قال : قلت :  
والعيب يكون فيما وصف قبله وفيه ٥٠٠ الخ \* (١) .

فمن خلال هذه النصوص لمذهبي الحنابلة والشافعية يظهر عدم جواز  
بيع الجزة التي لم تطلع ويبدو صلاحها ، من الثمار التي تتلاحق ثمارها ابتاعها  
لقاعدة عدم جواز بيع ما لم يخلق وعدم قدرته على تسليم المبيع ، وان فسي  
المسألة قولاً واحداً ، اما الحنفية فقد وافق مذهبهم الحنابلة والشافعية  
على ذلك الا ان بعض مشايخهم وافقوا مذهب مالك وافقوا بجواز  
بيع ما لم يظهر من الثمار ما تتلاحق ثماره ولا تتميز وقد ذكر ذلك المؤرخي  
في المبسوط (٢) وغيره .

واليك نصا عن شرح فتح القدير قال : " ( ولو اشترى مطلقا  
فاثمرت ثمارا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لئلا  
التمييز ) فاشتباهه هلاكه قبل التسليم ( ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه  
للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره ) مع يمينه ( لانه في يده وكذا في )  
بيع ( الباذنجان والبطيخ ) اذا حدث بعد القبض خرج بعضها اشتراكا

---

(١) الامام محمد بن ادريس الشافعي ، الامام ، ج ٨ ، ص ٣ ، ٥٠ ،  
ط . شركة الطباعة الفنية بمصر الاولى سنة ١٣٨١ هـ .

(٢) السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، ج ٣٠ ، ص ١٢ ، ١٩٧ ،  
تصحيح دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .



لما ذكرنا ، وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن  
اصحابنا وكذا حكى عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت المقعد  
اصل وما يحدث تبع نقله شمس الاثمة عنه ولم يقيد به عنه يكون الموجود  
وقت المقعد يكون اكثر ، بل قال عنه اجمل الموجود اصلا في المقعد وما  
يحدث بعد ذلك تبعا ، وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم  
تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزاع الناس  
من عادتهم حرج وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو يبيع  
الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق  
وهو قول مالك رحمه الله ( والمخلص ) من هذه اللوازم الصعبة ( ان يشتري )  
اصول الباذنجان والبطيخ والرطوبة ليكون ما يحدث ( على ملكه ) وفي الزرع  
والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن مستأجرا لارض مدة معلومة يعلم غاية  
الادراك وانقضاء الفرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود  
ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث  
في الاذن في ترك الثمر على الشجر وهو ان ياذن المشتري على انه متى  
رجع عن الاذن كان ما ذرنا في الترك باذن جديد فيحله على مثل هذا  
الشرط " (١) .

فانا نرى في المذهب الحنفي من خلال هذا النص وغيره بعض التساهل  
في الرأي اذ ان بعض مشايخ الحنفية يرون رأى المالكية فيجيزون بيع  
المعدوم من الثمار التي لم يبد صلاحها من الثمار المتلاحقة التي لا تتميز

---

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام و شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٠٥  
تصوير دار صادر بيروت للطبعة الاميرية سنة ١٣١٦ هـ

وهذا للضرورة ، وهو ما يقول به المالكية اذ ان لهم تفصيل في الموضوع  
ساذكره فيما يلي : قال الشيخ الدردير في الشرح الكبير : " ( وللمشتري )  
عند الاطلاق ( بطون كياسمين ) وورد ( وثقاة ) بفتح الميم كخيار وثناء  
وطيخ وكجيز من كل ما يختلف ولا يتميز بعضه من بعض اى يقضى له بذلك  
ولو لم يشترطه ( ولا يجوز ) ولا يجوز توقيته ( بكشهر ) لاختلاف حملها  
بالقلة والكثرة وأشار للقسم بقوله ( ووجب ضرب الاجل ) فيما يختلف  
( ان استمر ) بان كان كلما قطع منه شيء خلفه غيره وليس له اخر ينتهي اليه  
( كالموز في بعض الاقطار ) " (١) .

وقال الباجي في المنتقى : " ( قال مالك : والامر عندنا في بيع البطيخ  
والقثاء والخربز والجزر ان يبعه اذا بدا صلاحه خلال جائز ثم يكون للمشتري  
ما ينبت حتى ينقطع ثمره وهلك وليس في ذلك وقتيومت وذلك ان وقته  
معروف عند الناس وربما دخلته الماهة بجائدة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك  
موضوعا عن الذى ابتاعه ) ش وهذا كما قال ان يبع القثاء اذا بدا صلاحه  
جائز بشرط ان يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه الى اخره فان ذلك جائز  
لان صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها لان هذا حكم يتبع فيه  
كل ما بدا صلاحه كل ما ياتي بعده منه وهذا حكم الخربز وهو نوع من البطيخ  
وحكم الباذنجان والقرع ما ياتي بعضه دون بعض ولا يتميز اوله من اخره ، وقال  
ابو حنيفة والشافعي لا يجوز شيء من ذلك ، والدليل على ما نقول  
ان هذه ثمرة لا يمكن حبس اولها على اخرها فجاز ان يباع ما لم يبد صلاحه

---

(١) سيدى الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع على هامش حاشية  
الدسوقي ج ٤ ، ج ٣ ص ١٦٠-١٦١ تصحيح دار الفكر ، توزيع الباز .

• بما بدا صلاحه كالتين والخوخ

(فصل) وقوله : ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمـــــــره يريد في القثاء والبطيخ وما ليس له اصل ثابت مما يحدث شيئا بعد شيء ولا يتميز ووجه ذلك عندي انه انما يشتري ثمرة على المعروف من حال مثله في قوة ثباته ونعمته وطيب ارضه وما عرف من نجاته مثل هذا فيها فاذا اشترى الاصول على هذا كان له ما يخرج منها الى اخر وقتها ...

(فرع) وبيان ذلك ان ما بيع من هذا على ثلاثة اضراب :

ضرب تتميز بطونه ولا تتصل كشجرة التين والنخيل والياسمين والتفاح

والرمان والجوز •

وضرب ثان تتميز بطونه وتتصل كالقصيل والقصب والقرط •

وضرب ثالث لا تتميز بطونه كالمقائى والباذنجان والقرع ، فاما ما تتميز بطونه ولا تتصل فلا يجوز ان يباع ما لم يظهر من بطونه بظهور ما ظهر منها ومدو صلاحه وحكم كل بطن منها مختص به ، واما ما تتصل بطونه وتتميز فان اطلاق المقد يتناول ما ظهر منه دون ما لم يظهر وتكون خلفته لمن له اصله ، وذلك انه انما باع منه ما جرت المادة باخذه من عينه ولم يتهمه اصله ولذلك لا يجوز له تبقيته الى ان يبدو صلاحه فان اشترط المبتاع خلفه فهل يجوز ذلك عن مالك فيه روايتان حكاهما ابن المواز عن اشهب عنه :

احدهما : انه قال في القرط يجوز ذلك اذا كان لا يختلف ، وقال في

موضع اخر فان كانت خلفته تختلف فلا احب اشتراطها •

والرواية الثانية : انه قال ما هذا عندي بحسن لانها تاتي مختلفة

وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قوله : تختلف خلفته ان تثبت مدة

ولا تثبت اخرى ولفظ أشهب يقتضى الاختلاف في صفتها وانما جوزنا اشتراط  
الخلفة على رواية الاباحه لانها مستندة الى الاولى التي قد جاز بيعها ومصلحة  
كما اشتد من ثمرة التين والتفاح وسائر الثمار ما هو صغير لا يجوز بيعه  
اذا انفرد الى ما قد بدا صلاحه وكما يجوز بيع ما لم يظهر من القضاة  
والباذنجان مع ما قد ظهر منها .

وجه الرواية الثانية : ان هذا شراء لم يوجد ونفصل ما وجد فلم  
يجز شراؤه بشرائه كما لا يجوز شراء ثمرة نخل في عام مع ثمرته  
في عام قبله .

(فرع) فاذا قلنا برواية الجواز فانما تجوز اذا كانت الخلفة مأمونة  
قال ابن حبيب : ولا تكون مأمونة الا في ارض السقي وتجوز اصحابنا  
ذلك في القرط والقصب الذي لا يكاد ان يكون الا بمصر دليل على جوازه  
في ارض السقي وانما يراعى في ذلك ان تكون ارضا مأمونة على الخلفة  
ولعل ابن حبيب انما وصف بذلك ارض بلاد الاندلس والله اعلم واحكم (١) .

#### تحقيق القول في المسألة :

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على نصوص المذاهب الاسلامية  
المختلفة فيها ظهر لي ان في المسألة قولين اثنين ، قول بالجواز ،  
والاخر بعمده ، وان القول الذي يجيز بيع الثمار المتلاحقة فيه تخصيص

---

(١) الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد ، كتاب المنتقى شرح  
الموطأ ، ج ٥ ، ص ٤ و ٢٢٣ ط ٠ الاولى سنة ١٣٣٢ هـ مطبعة  
السعادة بمصر .

كما ذكر في النصوص المذكورة انفا ، فاما القول بعدم جواز بيع ما لم يظهر من الثمار وجواز بيع الجزء الظاهرة فظاهر قولنا واحدا ، ويستدلون له بانهم يبيع ما لم يخلق وليس في الملك ، وهذا قول الطائفة والحنابلة وبعض متقدمي المذهب الحنفي ، اما بعض مشايخ الاحناف من المتقدمين وغالب المتأخرين فخالفوا هذا القول وقالوا بجواز بيع ما لم يظهر من البطون المتلاحقة التي لا تتميز وذلك تبعا لما ظهر من ثمار وداصلاحه ، وهذا ما قال به المالكية واثبتوه في كتبهم كما هو في نصوصهم المذكورة قبل الا انهم اختلفوا على ان ذلك يجوز فيما تتصل وتتداخل ثماره ولا تتميز بطونه ، اما ما تتميز وتتصل ثماره ففيه قولان لهم ، ويدو عدم الجواز فيه ، هذا وقول المالكية ومن وافقهم من الاحناف يظهر والله اعلم انه الاولى والراجح من الاقوال لا<sup>١</sup> مور :

" احدها " ان من نعم الله على البشر ان خلق الله الثمار متلاحقة ليبقى التفكه بها مستمرا ومتعة للناس باقية ما بقيت فيكون الممدوم تبعا للموجود في المقد .

" الثاني " رفع النزاع متوقع ، فيما لو باعه ثمار بطن من بطون متداخلة ولم يتميز البطن المبيع عن ثمار البطن الذي يليه فان ذلك بلا شك سيؤدي الى نواع خصام قد لا تحمد عقباه .

" الثالث " ان عقد البيع في حد ذاته ليس مضمون الصلحة ولا الخسارة وانما هو حظوظ وتوافيق فان ربح فهو المراد وان خسر فشان البيع ، مع العلم ايضا ان الشارع جمل على البائع قسط من الخسارة فيما لو كانت تربو على الثلث او نحو ذلك فقد سن قانون وضع الحوائج ، كما هو واضح عند المالكية ومن وافقهم .

"الرابع" ان البطون المتأخرة قد لا تباع لصاحبها كالأولى وقد تعطل ولا تنفعه بشي\* في آخر موسم الفواكه فيعطل ماله ثم ان العاملين المختصين بالزراعة والفلاحة لديهم من الخبرة والتجارب ما يقرب وجهات النظر حالة الخصومة لان ارباب المهن يرجع اليهم عند النزاع فهذه الامور كلها وغيرها ترجع رأى المالكية ومن وافقهم فيما تتداخل ثماره دون ما لا تتداخل والله اعلم بالصواب .

#### الحالة الخامسة : الشي\* معدوم الا انه متوقع حصوله :

هذه الحالة هي الحالة الخامسة وتعتبر الاخيرة من الحالات التي تمتزى البيع ، وهذه الحالات حاولت ان اذكرها واحدة واحدة مفصلة على قدر استطاعة جهد الطالب البسيط ، المحدود الوقت والفكر وهذه هي في الواقع تندرج تحت حالة سابقة وهي حالة المعدوم الا ان رجال الفقه وغيرهم اعتادوا - جعلها مستقلة نظرا لاستقلالها في الدليل ثم لانها مما اعتاد الناس قبل الاسلام بل وفي الاسلام مبايعته حتى حرم ثم لانها ربما يخطر على بال بعض الناس انها ليست من المعدوم نظرا لان اصلها موجود ومتوقع حصولها بصورة هذه الحالة تتمثل في بيع جبل الحبله وغيرها .

وفيهما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة احاديث منها ما اخرج في نيل الاوطار " عن ابن عمر رض الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله " رواه احمد ومسلم والترمذي وفي رواية " نهى عن بيع جبل الحبله ، وجبل الحبله : ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت " رواه ابو داود ، وفي لفظ : " كان اهل الجاهلية يتاعسون لحوم الجزور الى جبل الحبله ، وجبل الحبله : ان تنتج الناقة ما في بطنها ، ثم

تحمل التي نتجت ، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك " متفق عليه  
وفي لفظ " كانوا يبتاعون الجزور الى جبل الحبله فنهاهم صلى الله عليه وسلم  
عنه " رواه البخارى ...

ثم قال في شرحه : والاحاديث المذكورة في الباب تقضى ببطلان  
البيع ، لان النهي يستلزم ذلك كما تقرر في الاصول ، واختلف في تفسير  
جبل الحبله : فمنهم من فسره بما وقع في الرواية من تفسير ابن عمر  
كما جزم به ابن عبد البر ، وقال الاسماعيلي والخطيب : هو من كلام نافع ، ولا منافاة  
بين الروايتين ، ومن جملة الداهيين الى هذا التفسير مالك والشافعي وغيرهما  
وهو ان يبيع لحم الجزور بثمن مؤجل الى ان يلد ولد الناقة ، وقيل الى ان يحمل  
ولد الناقة ولا يشترط وضع الحمل ، وهه جزم ابو اسحاق في التبيه ، وتمسك  
بالتفسيرين المذكورين في الباب فانه ليس فيهما ذكر ان يلد الولد ، ولكنه  
وقع في رواية متفق عليها بلفظ : " كان الرجل يبتاع الى ان تنتج الناقة ثم  
تنتج التي في بطنها " وهو صريح في اعتبار ان يلد الولد ويشتمل على زيادة  
فيترجح ، وقال احمد واسحاق وابن حبيب المالكي والترمذي واكثر اهل اللغة  
منهم ابو عبيدة ، وابوعبيد ، وهو يبيع ولد الناقة الحامل في الحال ، فتكون علة  
النهي على القول الاول جهالة الاجل ، وعلى القول الثاني بيع الفرر لكوعه معدوما ،  
ومجهولا ، وغير مقدور على تسليمه ورجح الاول قوله في حديث الباب  
" لحوم الجزور " وكذلك قوله " يبتاعون الجزور " قال ابن التين : محصل الخلاف ،  
هل المراد البيع الى اجل او بيع الجنين ، وعلى الاول : هل المراد بالاجل  
ولادة الام ، أم ولادة ولدها ؟ وعلى الثاني : هل المراد بيع الجنين  
الاول او جنين الجنين ؟ فصارت أربعة اقوال " (١) .

---

(١) الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الاطار شرح منتقى الاخبار ، ج ٨ ، ص ٥ ،  
ص ١٦٥ - ١٦٨ ط ٠ الحلبي الاخير .

وقال ابن قدامة : " ( فصل ) وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع جبل الحبله " متفق عليه ، معناه : نتاج النتاج ، قال ابو عبيدة ، وعن ابن عمر قال : كان اهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور ، الى جبل الحبله ، وجبل الحبله : ان تنتج الناقة ثم تحمل التي انتجت فنها هم النبي صلى الله عليه وسلم " رواه مسلم ، وكلا البيهين فاسد ، اما الاول فلانه بيع معدوم ، واذا لم يجز بيع الحمل فيبيع حمله اولى ، واما الثاني فلانه بيع الى اجل مجهول " (١) .

وقال ابن الهمام : " ( ولا النتاج ) لما في الصحيحين والسنيين عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبله وكان بيعا يبتاعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم ينتج الذي في بطنها ، وفي الموطأ ابان ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال : لا يبا في الحيوان ، وانما نهى عن الحيوان عن ثلاث عن المضامين و - والملاقيح ، وجبل الحبله ، وانما بطل هذا البيع للفرق فمضى ان لا تلد تلك الناقة او تموت قبل ذلك ، واما باللفظ الذي ذكره المصنف عن بيع الجبل وجبل الحبله فغير معروف ، والملاقيح ما في الارحام جمع ملقوح ، والمضامين ما في الاصلاب وقيل بالعكس جمع مضمون لقحت الناقة وولدها ملقوح به الا انه لم يستعملوه بلا باء يقال : ضمن الشيء أى تضمنه " (٢) .

وقال الشرييني الشافعي : " (و) الثاني منها النهي (عن) بيع (جبل

---

(١) ابن قدامة ، عبد الله بن محمد بن أحمد ، المغنى ج ١٢ ، ج ٤ ص ٥ - ٢ ، تصحيح لطبعة

مطبعة المنار سنة ١٣٢٧ هـ .

(٢) الكمال ابن الهمام ، محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٩٢ ، تصحيح

للمطبعة الاميرية سنة ١٣١٦ هـ .



الحيلة ( رواه الشيخان ( وهو ) بفتح المهملة والموحدة وغلط من سكنها  
( نتاج النتاج ، بأن يبيع نتاج النتاج ) هذا تفسير اهل اللغة ، ووجه  
البطلان انتفاء الملك وغيره من شروط البيع ( أو ) يبيع شيئا ( بضمن الى نتاج  
النتاج ) وهذا تفسير ابن عمر رضى الله عنهما ، كما ثبت في الصحيحين وهو  
راوى الحديث ، ووجه البطلان : جهالة الابل ( ١ ) .

وقال الباجي المالكي : " قوله : ان من المخاطرة بيع ما في بطون  
الاناث من النساء والدواب ، فالاصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه  
وسلم عن المضامين والملاقيح ، قال جماعة من اصحابنا : المضامين : ما  
في بطون الاناث والملاقيح : ما في ظهور الذكور ، وقال ابن حبيب : المضامين  
ما في ظهور الفحول ، والملاقيح : ما في بطون الاناث ، ووجهه من جهة المعنى  
ما احتج به من انه مجهول الصفة متعذر التسليم واحد الامرين : يفسد  
العقد ، وافسادهما اذا اجتمعا أوكد " ( ٢ ) .

فهذه المسئلة ظاهرة وانها من المنهى عنه وهي تدخل في بيع المعدوم  
وقد اتفقت آراء المحدثين فيها والفقهاء كما هو ظاهر في النصوص السابقة  
نظروا لانها بيع معدوم ومجهول الصفة ، ومتعذر التسليم وغير مملوك ، ومجهول  
الابل واحد من هذه الامور يدخل بالمقد ويدخله فما بالك بها كلها او اكثر

---

( ١ ) الشربيني ، محمد الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المشاهج  
ج ٤ ، ص ٢ ، ج ٣٠ ، ط ٠ الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

( ٢ ) الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد ، المنتقى شرح الموطاء ،  
ج ٨ ، ص ٥ ، ج ٤٢ ، ط ٠ الاولى سنة ١٣٣٢ هـ .

من واحد منها فسواء كان المراد بحبل الحيلة نتاج النتاج كما قال بذلك الجمهور وهو ما أرجحه لأنه الوارد في النص فهو زيادة من ثقة وهي مقبولة أو ان المراد به النتاج وهو قول لبعض العلماء كأحمد وإسحاق وابن حبيب المالكي كما نقل ذلك الشوكاني فهذه الحالة الخامسة للمبيع ومنها انتهت  
الفصل الأول من البحث <sup>الثاني</sup> والله الموفق .

## الفصل الثاني

### الثلث

تطبيق شرط الوجود على الثمن :

الثلث هو جزء من جزئي محل عقد البيع وهو - أي الثمن - المقابل للمبيع ومعرفة بأنه : قيمة الشيء ، وأما : المال الذي يكون عوضا عن المبيع ، يكون من كل أنواع المال سواء النقود ، أو المكيالات ، أو المعدديات أو الموزونات أو غيرها من الأعيان ، والثلث نوعان : ثمن مسمى ، وثلث مثلي قيمي ، فالثلث المسمى : هو الثمن الذي يسميه معينه الماقدان وقت البيع ، وسواء كان مطابقا للثلث الحقيقي للسلعة أو ناقصا أو زائدا عنه ، وأما الثمن المثلي أو القيمة للشيء فهو : الثمن الحقيقي للسلعة المباعة بدون زيادة ولا نقصان (١) .

فإذا ظهر لنا من خلال هذه الكلمة القصيرة الثمن من القيمة والفرق بينهما فإن ما تجدر الإشارة إليه الفرق بين الثمن والمبيع وهذا يرجع إلى بيان بعض الايضاحات التالية :

- أولا : الباء في عقد البيع تدخل غالبا على الثمن فمثلا يقال : اشتريت دارا بمائة الف ريال ، قالبا هنا دخلت على الثمن ولم تدخل على المثلث .
- ثانيا : هناك أعيان دائما تكون اثمانا وهي الذهب والفضة أو غيرهما مما يعمرونهما .
- ثالثا : هناك أعيان دائما تكون مبيعة وهي عبارة عن الأعيان التي ليست من ذوات الأمثال ولا من المعدديات المتفاوتة كالحيوانات والدور والأشواب ونحوها .

---

(١) هذه التعاريف مقتبسة من درر الحكم ج ١ ص ٧ و ١٠٨ تصور دار العلم للمالين .

رابعاً : المكيالات والوزونات والمعدديات المتفاوتة والتي تتراوح بين المبيع والتمن ان قولت بنقد كانت مبيعة ابداء ، وان قولت بعين مثلية فان كانت موزونا متقارب او مكيلا ونحوه معيناً كان مبيعاً ، وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء الثمنية كان ثمناً ، وان استعمل استعمال المبيع كان سلماً كان يقال : اشتريت منك كروحنطة بهذا المبد ، فلا بد في مثل هذا من رعاية شرائط السلم " (١) .

فهذه الفكرة عن الثمن والتمن توضح بعض الفروق بينهما ومعد هذا سائقل الى مسألة حلول الثمن وتأجيله وما يتعلق بذلك : من الطبيعي ان الاشياء واعني بها السلع التي يريد المشتري شراءها لا بد لها من مقابل في عقد البيع هذا المقابل هو الثمن ، والتمن له احكام كما ان للمبيع احكاماً ، وقد سبق الحديث عن بعض احكام المبيع ونريد هنا ان نطبق هذه الاحكام على الثمن وذلك لان الاصل ان يكون الثمن حالا اي - يعطى البائع الثمن حالة عقد البيع ويجوز ان يكون مؤجلاً عن وقت العقد بخلاف المبيع فلا يجوز ان يؤجل او ان يكون معدوماً في حالة انعقاد عقد البيع الا في صور مستثناة سبق الكلام عليها هذا واليك نصاً في هذا الموضوع من كتب المذاهب الاسلامية :

قال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير : " (مسئلة) وان قال البائع لا اسلم المبيع حتى اقضى الثمن ، وقال المشتري لا استلمه حتى اقضى

---

(١) ماخوذ هذا التفريق من كتابي درر الاحكام ج ١ ص ١٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢ .

المبيع ، وكان الثمن عينا او عرضا جعل بينهما عدل يقض منهما وسلم اليهما ) لان حق البائع قد تعلق بعين الثمن كما تعلق حق المشتري بمعين المبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على الآخر حق استحق قبضه فاجبر كل واحد منهما على ايفاء صاحبه حقه وهذا قول الثوري واحد اقوال - الشافعي ومن احمد ما يدل على ان البائع يجبر المشتري على تسليم المبيع اولا وهو قول ثان للشافعي والاول اولى لما ذكرنا ، وقال ابو حنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن قبل الاستيفاء كالموتهن .

ولنا ان تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتماه فكان تقديمه اولى ومخالف الرهن فانه لا يتعلق به مصلحة عقد الرهن والتسليم ههنا يتعلق به مصلحة عقد البيع وان كان ديننا اجبر البائع على تسليم المبيع ثم اجبر المشتري على تسليم الثمن لان حق المشتري تعلق بعين المبيع وحق البائع تعلق بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين اولى لتاكده ، وكذلك تقديم الدين الذي به الرهن على ما في الذمة وكذلك تقديم ارش الجناية على الدين لذلك ، وقال مالك وابو حنيفة يجبر المشتري اولا على تسليم الثمن كالمسألة قبلها وقد ذكرنا ما يدل على خلافه ، اذا ثبت هذا ووجبنا على البائع التسليم فلم فان كان المشتري موسرا والثمن حاضرا اجبر على تسليمه وان كان الثمن غائبا عن البلد ففي مسافة القصر او كان المشتري محسرا فللبائع الفسخ لان عليه ضررا في تاخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كالمفلس ، وان كان الثمن في بيته او بلده حجر على المشتري في البيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع ، وان كان غائبا عن البلد قريبا دون مسافة القصر فللبائع الفسخ في احد الوجهين لان عليه ضررا في تاخير الثمن أشبه

المفلس (١).

وقال الخطيب الشربيني : " ( فرع ) ( للمشتري قبض المبيع ) استقلالاً ( ان كان الثمن مؤجلاً ) لانتهاء حق الحبس ، وكذا لو حل قبل التسليم وان خالف ذلك الا سنوى ( أو ) كان حالاً و ( سلمه ) لمستحقه ( والا ) اى وان كان حالاً ولم يسلمه كله او بعضه ( فلا يستقل به ) بل لا بد من اذن البائع فيه ، لان حق الحبس ثابت له ، فان استقل به لزمه رده ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، ولكي يدخل في ضمانه باليد الحسية لا الشرعية ليطالب به ان خرج مستحقاً واستقر ثمنه عليه ...

( فرع ) ( قال البائع ) مال نفسه بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد ( لا أسلم المبيع حتى اقضى ثمنه وقال المشتري في مثله ) اى لا أسلمه حتى اقضى المبيع وترافعا الى حاكم ( اجبر البائع ) على الابتداء بالتسليم لان حق المشتري في المين وحق البائع في الذمة ، فيقدم ما يتعلق بالمين كإرضاء الجناية مع غيره من الديون ( وفي قول المشتري ) لان حقه متمين في المبيع وحق البائع غير متمين في الثمن فيؤمر بالتعيين ليتساوا في تعيين الحق ( وفي قول لا اجبار ) اولا ، وعلى هذا يمنعهما الحاكم من التخاصم ( فمن سلم اجبر صاحبه ) على التسليم لان كلا منهما ثبت له ايفاء واستيفاء ولا سبيل الى سبيل تكليف الايفاء ، حكاه الشافعي في الامم عن غيره ، ثم رده لان فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق ( وفي قول يجبران )

---

(١) المقدسي ، شمس الدين ابوالفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ج ٤ ص ١١٣ المطبوع مع المفهوس تصوير لطبعة مطبعة المنار .

لان التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلاهما باحضار ما عليه اليه ، او الى عدل ، فاذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يسدأ بأيهما شاء ( قلت : فان كان الثمن مميّنا سقط القولان الا ولان ) سواء كان الثمن نقدا أم عرطا كما صرح به في الشرح الصغير وزوائد الروضة ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في الشرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض ، قال الشارح : لان سكوته عن النقد لا ينفية ( واجبرا في الاظهر ، والله اعلم ) لاستواء الجانبين لان الثمن المعين كالبيع في تعلق الحق بالمعين ، اما اذا كان نائباً عن غيره كالوكيل وناظر الوقف والحاكم في بيع اموال المفلس ، وعامل القراض ، فانه لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن فلا يأتي الا اجبارهما او اجبار المشتري ولا يأتي قول الاعراض عنهما لان الحال لا يحتمل التأجيل (١) .

وقال الشيخ الدردير : " ( وان ) حصل الرضا ( بمعاطاة ) بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن او يدفع للبائع المبيع فيدفع له الاخر ثمنه من غير تكلم ولا اشارة ولو في غير المحقرات ولزم البيع فيها بالتقايض اي قبض الثمن والمثمن وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك خلافا لما يوهمه المصنف فمن اخذ ما علم ثمنه من مال له ولم يدفع له الثمن فقد وجد أصل العقد لا لزومه ولا يتوقف العقد على دفع الثمن فيجوز ان يتصرف فيه بالاكل ونحوه قبل دفع ثمنه " (٢) .

---

(١) الخطيب ، محمد الشربيني ، مفتي المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ج ٤ ، ج ٢ ص ٧٣ ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) سيدى احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع على هامش حاشية الدسوقي ج ٤ ، ج ٣ ص ٣ ، تصوير دار الفكر .

وقال في الدر المختار : " ( صح بضمن حال ) وهو الاصل ( وهو مؤجل الى معلوم ) لئلا يفنى الى النزاع ، ولو باع مؤجلا صرف لشهره يفنى " وقال ابن عابدين معلقا عليه : ( قوله : صح بضمن حال ) بتثديد السلام ، قال في المصباح : حل الدين يحل بالكسر حلولا أه ، قيد بالضمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز وفسده ٠٠٠٠ ( قوله : وهو الاصل ) لان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط ، بحر عن السراج ، ( قوله : لئلا يفنى الى النزاع ) تعليل لاشتراط كون الاجل معلوما لان علمه لا يفنى الى النزاع ، واما مفهوم الشرط المذكور وهو انه لا يصح اذا كان الاجل مجهولا فعلته كونه يفنى الى النزاع " (١) .

وقال في الهداية : " ويجوز البيع بضمن حال وهو اجل ( اذا كان الاجل معلوما ) لا طلاق قوله تعالى : " وأحل الله البيع " وعنه عليه الصلاة والسلام : انه اشترى من يهودى طعاما الى اجل معلوم ورهنه درعه ، ولا بد ان يكون - الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد " (٢) .

#### نظرات في الموضوع :

كلنا يعلم ان عقد البيع من العقود المتداولة في كل لحظة وكل ساعة وكل يوم والصيغة التي يتعاطاها اكثر الناس هي الوجهة المرضية شرعا فالاصل هو الاتفاق على عين المبيع ومقدار الثمن وتعيينه من نقد او عرض ثم تسليم الثمن

(١) ابن عابدين ، محمد امين ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢ ، تصحيح دار احياء التراث العربي - بيروت .

(٢) المرخيناني ، برهان الدين ابو الحسن بن ابي بكر ، الهداية ، المطبوع في اعلا فتح القدير ، ج ٥ ص ٨٣ و ٨٤ ، تصحيح دار صادر .



او تأجيله اذا رضي البائع ليتم بعد ذلك تسليم المبيع اما بالاخذ او التفريط  
هذا هو الاصل وهو ما نص عليه ابن عابدين \*

اما كون الثمن يؤجل عن وقت العقد فهذا امر يطرأ على التعاقد  
ويشترط المشتري على البائع التأجيل وتحديد الوقت حتى يحسم النزاع كما  
نص على ذلك قبل \*

اما ما ذكر في بعض النصوص السابقة من ان الثمن يكون في الذمة ابتداء  
فالذي يظهر لي والله اعلم انه خلاف الاصل لان التأجيل انما يشترط على  
البائع \* وما يشترط على الغير ومطلب منه يكون خلاف الاصل \* اما كونه  
يؤجل عن وقت العقد فهذا يجوز بخلاف المبيع لكن ينبغي ان يمين  
وقت معلوم لاجل الثمن اذ عدم التعيين قد يكون سببا لخصومة المتعاقدين  
وهذا ما يتحاشاه الشرع الاسلامي قبل وقوعه \* وحين تقع الخصومة  
بين طرفي التعاقد في تسليم المبيع والثمن يجبر البائع على دفع المبيع  
اولا لانه يمين المبيع بالعقد ثم يجبر المشتري على دفع الثمن \* ثانيا  
ذلك ان كان الثمن حالا متعينا - فان اتفقا على تأجيله فالبائع ايضا يدفع  
المبيع وينتظر الى الاجل ثم يجبر المشتري على التسليم عند حلول  
الاجل \* اما ان كان الثمن حالا - ولكنه غير موجود عند مكان التعاقد  
فليس ثمة اجبار على البائع في الانتظار وهو الذي يقرر مطلحة فان باعه  
وانظره حتى احضاره فله ذلك والا فامره بيده هذا ما ظهر لي في هذا  
الموضوع وفي ختام هذا فاني اقول ان لكل مقام مقال فقد جرى المرف  
ان السلفة اذا كانت محقرة فالأولى التساهل في الثمن او يكون المشتري  
وفيا صالحا او ظاهر عليه علامات ذلك فانه حينئذ ينظر حتى يحضر الثمن

وحيثما تكون السلعة غالية او المشتري غير ما ذكر او طرأ على المبيع  
او الثمن عارض من عوارض المرض والطلب التي تمر بالاشواق فهذا ما يجعل  
البائع والمشتري ينظر كل في مصلحته التجارية او النفعية وهذا الموضوع  
الذي يديننا بحرلا ساحل له وانما الموفق لحل ازمت التجار  
او الضعفاء والاشواق من هداه الله واخذ بيده ويسر للناس  
امر معاشها والله الهادي الى سواء السبيل \*

### المبحث الثالث

#### قابلية المحل للتعامل فيه :

بعد الانتهاء من البحث الثاني من هذه الرسالة وهو ما يتعلق بوجود المبيع والتمن والمساائل المتعلقة بهما فاني انتقل الى هذا المبحث وهو المبحث الثالث وتعلق بصلاحية المحل - المبيع والتمن - للتعامل فيه ، وعنوانه يشمل الحديث عن اربعة من شروط المحل وهي :

١ - ان يكون مالا •

٢ - ان يكون متقوما •

٣ - ان يكون مملوكا •

٤ - لم يتعلق به حق لازم •

هذه الشروط الاربعة تندرج تحت هذا المبحث وعليه فالبحث ينقسم الى فصلين :

الفصل الاول ، ويشمل الكلام عن المبيع ، وفيه ثلاثة مطالب اليك الحديث عنها واحدا واحدا •

#### الفصل الاول

##### المطلب الاول : ان يكون المبيع مالا متقوما :

هذا المطلب يشتمل على الشرط الاول والثاني من هذا المبحث وهو كون المبيع مالا متقوما طاهرا مباحا منتفعا به وقد عرف الفقهاء المال بمبارات مختلفة ف قيل عنه انه : " كل جسم ابيع نفعه واقتناؤه " مطلقا ،

فخرج الخمر ، والخنزير والميتة والنجاسة والحشرات والكلب ولو لصيد " (١) .  
وعرف بأنه : " ( ما فيه منفعة اوخير حاجة ضرورة ) فخرج ما  
لا نفع فيه أصلا كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة -  
مباحة للحاجة كالكلب وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة ، وفي حال المخصصة  
وخمر لدفع لقمة غص بها " (٢) .

كما تحدث ايضا عن معنى المال ابن عابدين الحنفي في بحث يجسدر  
الاطلاع عليه ونصه : " المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ، ويمكن ادخاره  
لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة او بعضهم والتقوم ثبت بها  
واباحية الانتفاع بل شرعا فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة -  
وما يتمول بلا اباحية انتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد  
منهما كالدم . بجر ملخصا عن الكشف الكبير ، وحاصله ان المال اعم من  
المتنهل لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر ، والمتنهم  
ما يمكن ادخاره مع الاباحية ، فالخمر مال لا متقوم فلذا فسد البيع بجعلها  
ثمنا وانما لم ينمقد اصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة  
الى المقصود اذ الانتفاع بالايان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون  
الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة الات الصنع

---

(١) الرحيباني ، مصطفى السبوطي ، مطالب اولي النهي في شرح  
غاية المنتهى ج ٥ ، ج ٣ ص ٣ طبع منشورات المكتب الاسلامي بدمشق .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، كشف القناع عن متن  
الاقناع ج ٦ ، ج ٣ ص ١٥٢ ط . مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

وتمام تحقيقه في فصل النهي من التلويح ومن هذا قال في البحر : ثم اعلم ان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولهذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن ونفسه بهلاك المبيع دون الثمن اهـ وفي التلويح ايضا من بحث القضاء : والتحقيق ان المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شأنه ان يتصرف فيه بحرف الاختصاص ، والمال ما من شأنه ان يدخل في الانتفاع وقت الحاجة ، والتقوم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعي وفي البحر عن الحاوي القدسي : المال اسم لغير الادمي خلق لمصالح الادمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اهـ قلت وفيه نظر لان المال المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار ، والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولان الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح ولا يجوز اهلاك شيء من المال بلا انتفاع اصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب (١) .

فالتعريفان الاولان مقصوران على المدلول الشرعي وهو تعريف لم يتم تعرض للكلام على التمول والتقوم بخلاف التعريف الاخير الذي نقل عن ابن عابدين فقد تعرض لمعناها العرفي والمدلول الشرعي والفروق المتعلقة بهما وما يندرج تحت التعريف مما يخرج عن معناه ومحد هذا اليك البحث المتعلق بهذا المطلب :

---

(١) ابن عابدين ، محمد امين ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٣ ،  
تصحيح دار احياء التراث العربي - بيروت .

بعد الكلام على تعريف المال ومصرفته فانه يشمل كل ما يتمول وينتفع به على وجه الاباحة ويدخر الى وقت الحاجة ، وهو ما يشمل الطاهرات اذ ان ما ليس بمظاهر لا يعتبر من المال ، وقد ورد في عدة احاديث انواع عديدة تشمل بعض السلع المنهي عنها التي لا تعتبر مالا ولا يجوز بيعها .  
وأنا أورد هنا عددا منها يشتمل على سلع مختلفة منهي عنها لعدم ماليتها .

فقد اخرج ابن حجر في فتح الباري من صحيح البخاري قال : باب قتل الخنزير ، وقال جابر : حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الخنزير ، عن ابن المسيب انه سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " والذي نفسي بيده ليوشكن ان ينزل فيكم ابن مريم حكما مقسطا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ، ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله احد " .  
وعن عائشة رضي الله عنها " لما نزلت ايات سورة البقرة عن اخوها خرج النبي صلى الله عليه وسلم فقال : حرمت التجارة في الخمر " .  
وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " قال الله ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة : ... ورجل باع حرا فاكل ثمنه ، ... " الحديث .

هذه بعض الاحاديث التي وردت في صحيح البخاري فيما لا يعتبر مالا (١) شرعيا يتصرف فيه وينتفع به .

---

(١) هذه الاحاديث نقلتها من فتح الباري ج ٤ ص ١٤ و ٤١٧ ، ط . السلفية .

وقال الشوكاني في النيل في الكلام على بعض هذه الاحاديث :  
" ونقل ابن المنذر ايضا الاجماع على تحريم بيع الميتة والظاهر انه يحرم بيعها  
بجميع اجزائها ، قيل (٢) ويستثنى من ذلك السمك والجراد وما لا تحل له  
الحياة ( قوله : والخنزير ) فيه دليل على تحريم بيعه بجميع اجزائه  
وقد حكى صاحب الفتح الاجماع على ذلك ، وحكى ابن المنذر عن الازاعي  
وابي يوسف ومضى المالكية الترخيص في القليل من شعره والملة في تحريم  
بيعه وبيع الميتة هي النجاسة عند جمهور العلماء فيتمدى ذلك الى كل

---

(١) قيل " هنا في غير محلها اذ هي تفيد التضعيف غالبا ، وقد ورد النص  
باستثناء السمك والجراد ، الا اذا كان قصد الشوكاني رحمه  
الله الاشارة اليها الى الخلاف الوارد في الاما لا تحل له الحياة  
كالشعر والصوف والوبر والعظم والسنن والظلف فلا بأس ، او كان  
قصد رحمه الله بيع الميتة بكل ما اشتملت عليه مما لا تحل له  
الحياة فكلامه على بيعها صفقة بجميع اجزائها على وجهه من  
عند قوله : " والظاهر . الخ " كما اشار الى الخلاف عن هذا الموضوع  
ابن حجر في الفتح فقال : " وأجمعوا على تحريم بيع الميتة والخمر  
والخنزير الا ما تقدمت الاشارة اليه في باب تحريم الخمر " ولذلك  
رخص بعض العلماء في القليل من شعر الخنزير للخرز حكاه ابن  
المنذر عن الازاعي وابي يوسف ومضى المالكية ، فعلى هذا فيجوز  
بيعه ، ويستثنى من الميتة عند بعض العلماء ما لا تحل له الحياة كالشعر  
والصوف والوبر فانه ظاهر فيجوز بيعه وهو قول اكثر المالكية والحنفية  
وزاد بعضهم العظم والسنن والقرن والظلف ، وقال بنجاسة الشعر  
الحسن والليث والازاعي ، ولكنها تطهر عندهم بالنسل ١٠ هـ  
ج ٤ ص ٤٢٦ ط ٠ السلفية ٠

نجاسة لكن المشهور عن مالك طهارة الخنزير " (١) .

فصرح كالم الشوكاني انه يتعدى الحكم الى كل نجاسة من المتنجسات وكذلك ايضا كل ما لا نفع فيه كأكثر الحشرات او ما فيه نفع محرم كالخمر وما لا يباح او عند الاضطرار كالميتة وفي هذه المسائل تحدث الفقهاء اجمالا وتفصيلا واليك نصوصهم : قال الرحيباني الحنبلي : " ( الشرط الثالث : كون مبيع ) معقود عليه ثمننا كان او مضمنا ( مالا ) لان غيره لا يقابل به ، ( وهو ) اى : المال شرعا ( ما يباح نفعه مطلقا ) اى : في كل الاحوال ، ( بخلاف جلد ميتة دبغ ) فانه لا يباح نفعه الا في الياسات ( و ) يباح ( اقتناؤه ) بلا حاجة ) ، فخرج ما لا نفع فيه ، كالحشرات وما فيه نفع محرم ، كخمر ، وما لا يباح الا عند الاضطرار ، كالميتة ، وكما لا يباح اقتناؤه ، الا لحاجة كالكلب ، ... " (٢) .

فهذا النص اشتمل على عدد من الاصناف المستثناة من المال الذى يتمول ويتقوم ويباح نفعه ، <sup>ايضا</sup> وضاف الى ما ذكر من الاصناف المستثناة غيره كالادهان النجسة العين كشحوم الميتة وغيرها والادهان التى اصيبت بنجاسة كالزيت والسمن وغيرها بخلاف المتنجسات التى يمكن تطهيرها فانكسره يجوز بيعها .

هذا وقد كتب في هذا الموضوع ابن نجيم الحنفى في البحر الرائق كتابة

---

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ١٦١ ط . الحلبي الاخيرة .

(٢) الرحيباني الشيخ مطفى السيوطي ، مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى ج ٣ ص ١٢ ط . المكتب الاسلامي بدمشق .



مفصلة متتابعة فقال : " ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم ، كبيع الحر ، والمدير المطلق ، وأم الولد ، والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم إلا ولد المكاتب المشتري في كتابته والميتة والدم ، وفي بيحة المجوسي والمرتكب والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبح صيد المحرم سواء كان من الحل أو الحرم ، ومذبح صيد الحرم وصيد المحرم إلا بيع وكيله ، وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظمه وشعره وهضبه على الصحيح ، كشملا الأدمي وعظمه ، وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم ، وأما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له أو محرما والصحيح الثاني ، كما في البدائع لكونهم يتمولونها وإن تبايعا ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شيء له من الخمر وإن أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية ، وفي أخرى كالاول ، ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا آلات الملاهي عندهما خلافا للإمام ولم ينعقد بيع الملقح والعظمين وحسب الفحل ، ولبن المرأة ، وفي التلويح المتقوم ما يجب إبقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته ، والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة أه ، وفي القنية ادعى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز وشراء البراءات التي يكتبها الديوان على المال لا يصح قيل له أئمة بخارى جوزوا بيع حظوظ الأئمة قال لا ، إن مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا ١٠ هـ ، فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندی إذا باع الشعير المميز لعلف دابته قبل قبضه (١) .

(١) ابن نجم ، زين العابدين البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٢٧٩ / ٢٨٠  
تصوير دار المعرفة بيروت .

وقال الخطيب الشيبيني الشافعي : " احدها ( طهارة عينه فلا يصح بيع ) نجس العين سواء امكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة ام لا كالسرجيسن و ( الكلب ) ولو معلما ( والخمر ) ولو محتضمة ، لخبر الصحيحين " انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير " - وقيس بها ما في معناها ( و ) لا بيع ( المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والاجر المعجون بمائع نجس فانه يصح بيعه لامكان طهره ( وكذا الدهن ) كالزيت اذ لا يمكن تطهيره ( في الاصح ) لانه لو امكن لما امر باراقة العين فيما روى ابن حبان . . . . "

( الثاني ) من شروط المبيع ( النفع ) اى الانتفاع به شرعا ولو في المال كالجحر الصغير ( فلا يصح بيع ) ما لا نفع فيه لانه لا يعد مالا ، فاخذ المال في مقابلته مستع للنهي عن اذاعة المال ، وعدم منفعة اما الخسة كـ ( الحشرات ) التي لا نفع فيها جمع حشرة بفتح الشين : وهي صفار دواب الارض كالخنفساء والحية والعقرب والفارة والنمل ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص ( و ) لا بيع ( كل سبع ) او طير ( لا ينفع ) كالاسد والذئب والحدأة والخراب غير المأكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ، ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتناء لبعضها للهيبة والسياسة اما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والقرود للحراسة والنحل للعسل والمندليب للانس بصوته ، والطاووس للانس بلونه ، والعلق لامتصاص الدم فيصح ، وكذا يصح بيع الرقيق الزمن لانه يتقرب بعتقه بخلاف الحمار الزمن ، ولا اثر لمنفعة جلده اذا مات ، واما لقلته كما قال ( ولا ) بيع ( حبتى الحنطة ونحوها ) كحبة الشعير والزبيب ولا اثر لضم ذلك الى امثاله او وضعه في فخ ، ومع هذا يحرم

غيبه ، وجبرده ، ولا ضمان فيه ان تلف اذ لا مال به ، وما نقل عن الشافعي رضي  
الله تعالى عنه من انه يجوز اخذ الخلال والخالين من خشب الفير يحمل على  
علمه برضا مالكة ، ومحرم بيع السم ان قتل كثيره وقليله ، فان نفع قليله  
وقتل كثيره كالسقمونيا والافيون جازبيعه • (و) لا بيع ( آله الله ) <sup>الى وقت الطهور</sup> والمنسج  
والمزمار والمود وكذا الاصنام والصور وان اتخذت المذكورات من نقد اذ لا نفع  
بها شرعا ( وقيل يصح ) البيع ( في الالة ) اى وما ذكر معها ( ان عد رضا  
صنها ) وهو يضم الرأء مكسرها ( مالا ) لان فيها نفعا متوقعا كالجدش الصغير  
ورد بانها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية ولا يصح بيع النرد الا ان صلح  
بيادق للشطرنج فيصح مع الكراهة كبيع الشطرنج وبيع آنية الذهب  
والفضة المقصودان ١٠٠٠ الخ " (١) .

وقريبا من معنى ما ذكر وجدته في نهاية المحتاج الى شرح  
المنهاج (٢) .

كما كتب في هذه الشروط الدسوقي المالكى في حاشيته على الشرح  
الكبير كلاما وجيزا وفيما قال فيه : " ( وشروط للمعقود عليه ) اى شروط  
لصحة بيع المعقود عليه ثمن او ثمننا ( طهارة ) وانتفاع به وباحة وقدرة على  
تسليمه وعدم نهى وجهل به وقوله طهارة اى اصلية باقية او عرض لها  
نجاسة يمكن ازالتها كالثوب اذا تتجس • ويجب تبينه مطلقا جديدا او لا يفسده  
الفسل او لا كان المشتري يضى او لا • لا تق النفوس تكرهه فان لم يبين

---

(١) محمد الشربيني الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج

ج ٢ ص ١١-١٢ ط ١٠ الحلبي سنة ١٣٢٧ هـ .

(٢) الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين

الرملي ، نهاية المحتاج الى معاني الفاظ المنهاج ج ٣ ص ٣٩٢ ط ١٠ الحلبي سنة ١٣٨٦ هـ .

وجب للمشتري الخيار ( لا ) يصح بيع ما نجاسته اصلية اولا يمكن طهارته  
 ( كزبل ) من غير الباح ولو مكروها وهظم ميتة وجلدها ولو دبغ ( و ) ك ( زيت )  
 وسمن وعسل ( تنجس ) مما لا يقبل التطهير اختيارا ، واما اضطرار الكمور لزالة  
 غصة فيصح ( وانتفاع ) به انتفاعا شرعيا ولو قل كتراب ( لا كمحرم ) اكله ( اشرف )  
 على الموت لم يبلغ حد السياق اي النزع لعدم الانتفاع به واحتزبه عن الباح  
 المشرف ولم يبلغ حد السياق فيجوز بيعه لامكان ذكاته لكن رجع بعضهم  
 جواز بيع ما لم يبلغ حد السياق ولو محروما لامكان حياته والمصنف في  
 تبع ابن عبد السلام في بحثه وهو ضعيف واما البالغ حد السياق فلا ( و ) شرط  
 له ( عدم نهى ) من الشارع عن بيعه ( لا ككلب صيد ) وحراسة واولى غيرهما  
 ويجوز اتخاذه لهما ( وجازهر وسبع ) اي بيعهما جوازا متويا ( للجلد )  
 اي لا خذه واما اللحم فقط اوله وللجلد فمكروه ثم اذا ذكي بقصد اخذ الجلد  
 فقط لم يؤول لحمه بناء على ان الذكاة تتبعض لنجاسته بعدم تعلق الذكاة  
 به وعلى انها لا تتبعض وهو الممتد فيؤكل واما الجلد فيؤكل على كل حال  
 ( وحامل مقرب ) ادوية اودابة اي جاز بيعها لان الغالب السلامة <sup>ومقرب</sup>  
 اسم فاعل من اقربت الحامل اذا قرب وضعها " (١) .  
 ومثل هذا المعنى مع ذكر الخلافات لمشايخ المالكية وجدته  
 في كتاب شرح الخطاب على مختصر خليل (٢) .

(١) الدسوقي محمد عرفة ، حاشية الدسوقي المطبوع مع الشرح الكبير ج ٤ ،

ج ٣ ص ٩ تصور دار الفكر بيروت .

(٢) الخطاب ، ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الخطابي ،

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢٥٨ صورة لطبعة مكتبة النجاح بليبيا .

فهذه نصوص فقهية اشتملت في عمومها على بحث هذين الشرطين في هذا المطلب وهما كون المبيع مالا متقوما وفي ضمن هذين الشرطين شروط أخرى هي اشتراط الطهارة والانتفاع بالمبيع على وجه الإباحة فهذه الشروط بعض الفقهاء يدمجها مع هذين الشرطين ضمنا ومعضم فصلها ببحث مستقل وقد نقلت هنا ما يشمل الحديث عن ذلك بإيجاز ولا فجددير بي ان ابحث كل مسألة من مسائل كل شرط على حدة ، وعلى اساس الخلافات الفقهية السنية ، وان كان بعضها لا يحتاج الى ذكر خلافاته فلا بد من الاشارة الى الخلاف الموجود في جزئيات المسألة كالخلاف في ما لا تحله الحياة في الميتة والخلافات الفقهية في الات اللهو وغيرها قتنبت سرد هذه الخلافات الفقهية واكتفيت بذكر القاعدة العامة في كل من كل مذهب سنى على ضوءها يستطيع الطالب بعد هذا التقريب ان يستنبط حقيقة الخلاف في المسألة وضيق الوقت والرسالة لم يدع لي مجالا أسهب فيها كما ترتاح النفس للبحث العلمي الدقيق والله الموفق .

### تحقيق الموضوع :

في مقدمة بحث هذا الموضوع جمعت ما يتعلق بتعريف المال والمقوم والفرق بينهما وما يدخل في ذلك مما يحتوز خلاصة ذلك ان المال أهم من المقوم فليس كل مباح يصلح ان يكون ثمنا كالحبة وحفنة التراب وليس كل متمول يكون متقوما مع عدم الانتفاع كالخمر فلا بد للمال من التمسول والتقوم ليصح ان يكون ثمنا وما ذكره ابن عابدين في تعريف كل وبيان الفرق في مقدمة هذا الموضوع فهو كالم واضح يدل على ان المال يعم كل متمول وكل متمول الا ما ورد النهي عنه فهو المستثنى من المال لذلك تعددت وانحصرت

المسائل المنهي عنها والتي لا تعتبر مالا شرعيا فبحثها المحدثون والفقهاء  
بحثا مستفيضا كما سبقت عنهم نصوص تدل على هذا الا ان بعضهم  
وضع قواعد عامة تندرج تحتها جزئيات المسائل فحصل خلاف فيما الذي يتدرج  
تحتها وفي النصوص السابقة اشارة الى مثل هذا حيث ان بعض النصوص  
ذكرت بعض المنهيات نصا وبعضها لم تذكر ذلك واكتفت الى انطوائها  
تحت القاعدة العامة التي ذكرتها ثم نتج عن هذا خلاف عند اصحاب المذاهب  
في جزئيات المسائل وبعض المحدثين والفقهاء نصوا على عدد من المنهيات  
بعد الاشارة الى القاعدة العامة في الموضوع كما هو الحال في الكلام  
المنقول عن البحر الرائق فقد بحث الموضوع بحثا مستفيضا بالنسبة لغيره  
من النصوص الاخرى وانا وان كنت اشرت الى كتب استفاضت واطنبت في هذا  
الموضوع الا انها توسعت في الكلام عن جزئيات مذهبية في داخل المذهب  
فتحاشيت النقل عنها طلبا للاختصار وعلى كل حال فهذه المسائل المنهي  
عنها في موضوعنا ليس الخلاف في كثير منها بل في القليل وهو يرجع الى القواعد  
العامة التي وضعها العلماء مستخلصين من احاديث المنهيات عنهم  
اما القواعد العامة فمقاربة وان اختلفت الالفاظ والله اعلم .

### المطلب الثاني : ان يكون المبيع مملوكا :

من شروط المبيع ان يكون مما يصح تملكه وان يكون مملوكا او يدخل تحت تصرف البائع ومتى كانت السلعة لا تنطبق عليها شروط المبيع التي تلزم لتحقيق ملكية البائع لها فهي لا تصلح للتعامل فيها ولا يصح بيعها اذ من شرط صلاحية محل عقد البيع ان تكون السلعة مملوكة او يكون العاقد لبيعها مفوضا في اجراء عقد البيع ، وقد وردت في ذلك نصوص سننية وفقهية اليك جزءا منها .

منها ما رواه الترمذى في جامعه عن حكيم بن حزام قال : " نهائسى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابيع ما ليس عندي " ثم قال : هذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب عن عبد الله بن عمر " (١) ثم اردف الترمذى حديث عبد الله بن عمر في الباب ، كما رواه ابوداود في سننه من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن ابيه حتى ذكر عبد الله بن عمر قال : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ( تضمن ) ولا بيع ( لا تبع ) ما ليس عندك " (٢) .

ثم قال ابو الطيب في عون المعبود في شرح هذا الحديث : " وفي معنى ما ليس عنده في الفساد بيع العبد الآبق ، وبيع المبيع قبل القبض

---

(١) الامام الترمذى ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، الجامع للترمذى المطبوع مع تحفة الاجودى ج ٤ ص ٤٣١ حديث ١٢٥١ ط . المكتبة السلفية بالمدينة .

(٢) الامام ابوداود ، سليمان بن الاشعث بن اسحاق السجستاني ، سنن ابي داود المطبوع مع عون المعبود ج ٩ ص ٤٠٢ حديث ٣٤٨٧ ط . المكتبة السلفية بالمدينة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ .

وفي معناه بيع مال غيره بنغير اذنه لانه لا يدري هل يجيز مالكه ام لا ؟ و به قال الشافعي رحمہ اللہ ، وقال جماعة : يكون المقعد موقوفا على اجازة المالك وهو قول مالك واصحاب ابي حنيفة واحد رحمهم اللہ كذا في المرقاة \* (١) .

وقال المباركفوري زيادة على هذا المعنى : " قوله : ان ابيع ما ليس عندي " فيه وفي قوله : " لا تبع ما ليس عندك " دليل على تحريم بيع ما ليس في ملك الانمان ولا داخلا تحت مقدورته وقد استثنى من ذلك السلم فتكون ادلة جوازه مخصصة لهذا العموم \* (٢) .

كما ورد في بيع ما لا يدخل تحت الملك احاديث مشهورة منها ما اخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله قال :

" نهى رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن بيع فضل الماء " واخرج في الباب عن ابي هريرة يقول : قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم : " لا يباع فضل الماء ليباع به الكلاء " \* (٣) .

كما اخرج ابن تيمية الجدل في منتقى الاخبار عن ابي هريرة ان النبي صلی اللہ علیہ وسلم قال :

- 
- (١) ابو الطيب محمد شمس الحق العظيم ابادى معون المعبر شـ سنن ابي داود ج ٩ ص ٤٠٢ طـ المكتبة السلفية بالمدينة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ .
- (٢) المباركفوري محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم - تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى ج ٤ ص ٤٣١ طـ المكتبة السلفية بالمدينة ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ .
- (٣) الامام مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، المطبوع مع شرح النووي ج ١٠ ص ٢٢٨ - ٢٣٠ طـ المطبعة المصرية - القاهرة .



" لا يمنع الماء والنار والكلاء " رواه ابن ماجه ، وعن ابي خراش عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون شركاء في ثلاثة : " في الماء ، والكلاء والنار " رواه احمد وابوداود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه " ومنه حرام " (١) .

فهذه الاحاديث تدل في عمومها على ان هناك اشياء لا تدخل تحت الملك ولا ينبغي بيعها ، والاشياء التي تدخل تحت الملك منها لا تكون مملوكة الا بالاحراز ومعد هذه المقدمة الملتقطة من كتب السنة سيتجلى لنا الموضوع عند البحث الفقهي فاليكم :

في هذا الموضوع يمكن ان نكتب ثلاث مسائل : المسألة الاولى الاشياء التي يتعلق بها الملك ويصح تملكها ، المسألة الثانية : ملكية البائع للشيء الذي يصح تملكه ، والمسألة الثالثة : كون المبيع موكلا في بيعه او مانوا فيه لان من لا يكون موكلا او نحو ذلك يدخل في مسألة بيع الفضولي وهي مسألة يتوقف نفوذ المقدم فيها على اجازة المالك او لا .

---

(١) نقل عن نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ٣٤٣ .

### المسألة الأولى :

يذكر بعض الفقهاء هذه المسألة في أثناء بحثهم  
للمسألة الثانية وأنا أفردتها لتكون مسألة مستقلة وهي مسألة الأشياء التي  
يصح تملكها ويبيعها وشراؤها لان ما لا يصح تملكه لا يصح بيعه  
ولا شراؤه ، فالأشياء التي يصح تملكها هي غالب الموجود على وجه الأرض  
يصح تملكه والتصرف فيه الا ان هناك اشياء عامة للناس لا يصح تملكها ابدًا ،  
وهناك اشياء منها تدخل تحت الملك بالاحراز فالأشياء التي لا يصح تملكها  
كالمساجد وعموما وحرم مكة - وسأخص هذه ببحث مستقل في المطلب الثالث  
من هذا الفصل ان شاء الله . كما لا يصح تملك الانهار ومياه الابار سواء  
كانت مملوكة او لا على ما سيأتي بحثها ومثلها الحطب والحشيش والكلاء  
والملح وغير ذلك كالسمك في البحر والطيور التي في الهواء الا اذا احترزت  
هذه واستولى عليها فهي تكون مملوكة بالاحراز والاستيلاء عليها والدالة سبق  
بعضها كحديث : " المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار " .

### المسألة الثانية :

وهي ان يكون المبيع مملوكا للبائع اذ ان البيع تمليك  
فلا يصح بيع الشيء الذي ليس مملوكا ، وعلى هذا فبيع اي شيء مما ذكر في  
المسألة السابقة مشاعا لا يجوز ، اما ان ملك اصله كملك البئر او نحوها فلفقها  
في هذا كلام قال الكاساني الحنفي : " ومنها ان يكون مملوكا لان البيع  
تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلاء في ارض مملوكة والماء  
الذي في نهره او في بئر له لان الكلاء وان كان في ارض مملوكة  
فهو مباح ، وكذلك الماء ما لم يوجد الاحراز ... الخ " (١) .

---

(١) الكاساني علاء الدين ابوبكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع  
ج ٦ ص ٣٠١ ط ٣٠١٣ مطبعة الامام بالقاهرة نشر زكريا علي يوسف  
بيروت مطبعة ثانية .

وقال ابن نجيم الحنفي : " وخرج بالملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له والماء في نهوه او في بئر ه وبيع الصيد والخطيب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض مكة عند الامام ه وارض احياءا بخير اذن الامام عند الامام ه وخوانيت السوق التي عليها غلة للسلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كما في البدائع وفي القنية : حفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها لا يصح لانه انما ملك من المعدن ما يخرج وهو خذ وما بقي فيه بقي على الاباحة " (١) .

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغنى ه " كل ملوك ابيع الانتفاع به يجوز بيعه الا ما استثناه الشرع " (٢) .

وقال في مكان آخر شارحا لقول الخزقي : " ولا يجوز بيع الآبق ولا الطائر قبل ان يصاد " قال ابن قدامة :

" وجملة ذلك انه اذا باع طائرا في الهواء لم يصح ه مملوكا او غير مملوك ه اما المملوك فلاه غير مقدور عليه ه وغير المملوك لا يجوز لعتين :

( احداهما ) المجز عن تسليمه . ( والثانية ) انه غير مملوك له ه والاصل في هذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر . الخ " (٣)

---

(١) ابن نجم ه زين العابدين البحر الرائق كنز الدقائق ج ٥ ص ٢٨٠ تصحيح دار المعرفة بيروت للطبعة الثانية .

(٢) ابن قدامة موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد ه المنشي ج ٤ ص ٣٠٢ تصحيح لطبعة مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧ ه المطبوع مع الشرح الكبير .

(٣) المرجع السابق ص ٢٧٢ .

وقال البهوتي الحنبلي : " الشرط الرابع ان يكون البيع ( مملوكا لبائعه )  
وقت العقد وكذا الثمن ( ملكا تاما ) لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام " لا  
تبيع ما ليس عندك " رواه ابن ماجه والترمذى وصححه ٥٠٠٠ ( ولا يصح بيع ما فتح  
عنة ولم يقسم ٥٠٠٠ وكذا الارض التي جلا عنها اهلها خوفا منا او صلحوا على  
انها لنا ٥ ولنا الخراج عنها ) ٥٠٠ والذي فتح عنة ولم يقسم ( لارض الشام )  
والعراق ومصر ونحوها فتصح اجارتها ممن هي بيده دون بيعها ) ٥٠٠ ( ولا يصح  
بيع رباع مكة ٥٠ وهي المنازل ودار الاقامة ٥ ولا الحرم كله وكذا بقاع  
المناسك ) كالمنى والمرى والموقف ونحوها ٥٠ ( اذ هي ) اى بقاع  
المناسك ( كالساجد ) للعموم نفمها ٥٠٠ ( ولا يملك ماء عد ) بكر العين  
وتشديد الدال قبل حيازته ( وهو الذى له مادة لا تنقطع كماء العيون ) وكذا ( سنقع  
البئر ) لقوله عليه السلام : " المسلمون شركاء في ثلاثة : في الماء والكلاء  
والنار " ( ولا ) يملك ( ما في معدن جار ) اذا اخذ منه شيء خلفه  
غيره ( كملح وقار ونفط ونحوها ) قبل حيازته للعموم نفمها فهو كالسواء  
( ولا ) يملك ( كلاء ) قبل حيازته . للحديث السابق ( ولا ) يملك  
شوكا نبت في ارضه قبل حيازته ( لان الشوك كالكلاء  
... الخ " (١) .

---

(١) البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، كشف القناع عن متن الاقناع

ج ٣ ص ١٥٧ - ١٦٠ مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

وقال الخطيب الشيبيني في اشتراط الملكية : " (الرابع) من شروط البيع (الملك) فيه (لمن له العقد) لحديث " لا يبيع الا فيما تملك " (١) رواه ابوداود والترمذي ، وقال انه حسن ، وهذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الشيخان ، وانما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعاقدة ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال الفليس والممتنع من وفاة دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه ، لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة فان العقد يقع للمالك موقفا على اجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي ، والمقصود اخراجه ولهذا فرع بطلانه عليه بالفاء " (٢) .

وقال ابن جزى المالكي في كلامه على شروط البائع والمشتري : " فاما البائع والمشتري فيشترط في كل واحد منهما ثلاثة شروط ... " الثاني " ان يكونا مالكيين او وكيلين لمالكيين ، او ناظرين عليهما ، فاما الشراء لاحد بغير اذنه او البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي فينقصد ويتوقف على اذن ربه ، وقال

(١) رجعت الى جامع الترمذي وسنن ابي داود فلم اجد حديثا في البيوع بهذا النص الا ان المباركوري شرح حديثا في " باب ما جاء لاطلاق قبل النكاح " ورقمه (١١٩١) ج ٤ ص ٣٥٥ من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهذه الفقرة غير مذكورة فيه ، مع ان صاحب كفاية الاخير الشافعي ايضا استدل بها في البيوع ج ١ ص ١٤٩ ثم قال شارح الترمذي في شرح الحديث وزاد ابوداود : " ولا يبيع الا فيما لك " مع ان الترمذي لم يذكرها في نص الحديث فليعلم .

(٢) الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ج ٢ ص ١٥ ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

الشافعي لا ينعقد " (١).

وقال المواق المالكي في هامشه على مختصر خليل في شروط المعقود عليه : " ( وقدرة عليه ) ابن عرفة يطلب في المعقود عليه ان يكون مقدورا على تسليمه مملوكا لبائعه او لمن ناب عنه ولا حق لغيره فيه ١٠ هـ " (٢) .

فعبارة ابن جزى صحيحة في اشتراط كون المتصرف مالكا او وكىلا  
وعبارة غيره من المالكية تشتطو التكليف في تصرفه في امور نفسه ، ويفرقون  
في التكليف المقصود به في العبادات والمقصود به في البيوع ونحوها ، وقد  
تحدث الخطاب في حاشيته عن هذا حديثا طويلا فيرجع اليه (٣) والله  
اعلم .

#### تحقيق المسألة :

اتفق الفقهاء في هذه المسألة على اشتراط ملك المبيع سواء  
بوضع اليد عليه اذا كان جزءا معيناً من مشاع لا يصح تملكه كله كما هو واضح  
في كلام الاحناف والحنابلة ، اما الشافعية والمالكية فهم وان لم يذكروا  
ذلك بصرح عباراتهم في المسألة بل هم يوافقون سابقهم في عدم جواز  
تملك المشاع العام ، واذن فالفقهاء متفقون على انه لا يجوز ملك المشاع كله

(١) ابن جزى الفرناطي ، محمد بن احمد ، قوانين الاحكام الشرعية وسائل الفروع  
الفقهية ص ٢٧١ ط . دار العلم للمالين بيروت .

(٢) المواق ابو عبد الله محمد بن يوسف البدرى ، التاج والاكيل لمختصر خليل  
المطبوع على هامش حاشية الخطاب ج ٤ ص ٢٦٨ تصوير لطبعة مكتبة النجاح لبيبا .

(٣) حاشية الخطاب ج ٤ ص ٢٤٤ تصوير لطبعة مكتبة النجاح لبيبا .

ولا بيعه ، أما ما يضمنه الشخص الى حيازته الخاصة المعينة فيجوز لـ  
بيعه .

أما الخلافات الجزئية للمسألة فالقيام لا يتسع لبحثها الا نكمل  
نوع من انواع المشاع يحتاج الى بحث مستقل على رأى الاربعة ، وعلى سبيل  
المثال ، ذكر في المسألة : النهي عن بيع الماء ، فهل المقصود بالماء  
هنا ، الماء المعروف الطبيعي ، وهو الراجح ، أو أنه كناية عن ماء الفحل ، وإذا  
كان الماء هو المعروف فهل القصد أنه لا يجوز تملك أى ماء ولا بيعه أو أنه  
يجوز تملك ماء بشره المملوكه كله أو ما يحتاج اليه منه فقط ، ولا يجوز بيع  
ما فضل عن حاجته كل هذه الأقوال واردة وعلى مستوى المذاهب ، والراجح  
والله أعلم أنه لا يجوز بيع ما فضل عن حاجته ، أخذاً بحموم حديث : -  
" المملون شركاء في ثلاثة " مع حديث مسلم : " نهى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء " ، أما المملوك الذى يكون في البئر المملوكه  
ويستخرج بألة معدة لذلك وعمل عليه وهو معد للبيع فقد أجاز بعض العلماء  
بيع ذلك الماء المملوك المهيأ للبيع قياساً على الحطب المحرز ونحوه ، وخصوصاً  
في حالات الاحتياج (١) .

أما بيع ما لا يملكه الشخص فهو اليوم كثير ومشهور في الاسواق  
ولكن مع الأسف لا ارى رجال الفقه الاسلامي وعلماء المسلمين ينهون عن هذا

---

(١) كما هو واضح في فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ٢١٤ ط ٠ مطابع الرياض  
والدرر السنية ج ٤ ص ٧ ط ٠ الثانية ، وكذا في قوانين ابن جزى المالكي  
ص ٣٦٧ ط بيروت .

مع علمهم به مثال ذلك : ان ياتي ائذان الى صاحب محل تجارى يريد منه سلعة - ولتكن مثلاً مائة صندوق من نوع معين من القماش - ثم لا يكون هذا النوع موجوداً في مستودعاته ولا في ملكه فتقطع نفسه في الربح او تطفئ عليه غريزة الحسد للغير فيثيق مع من يريد شراء القماش على سمر معين يأخذ ثمن الجميع ثم يعده ان يرجع في وقت آخر ويحدد له الموضع ثم يذهب صاحب المحل ويشترى له القماش ان وجدته في السوق والا نقض البيع ، او يشتري له بعض الكمية المتفق عليها وهو القدر الذي يجده في السوق ويلزم المشتري على اخذ هذه الكمية فقط ويميد له ما تبقى من الثمن وهذا هو بعينه ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام ، مع ان كثيراً من الناس اليوم يعملون بهذه الحيل ، ونسحق الله الجميع لاتباع شرعه وتعاليم دينه انه سميع مجيب .

مع علمهم به مثال ذلك : ان ياتي ائذان الى صاحب محل تجارى يريد منه سلعة - ولتكن مثلاً مائة صندوق من نوع معين من القماش - ثم لا يكون هذا النوع موجوداً في مستودعاته ولا في ملكه فتقطع نفسه في الربح او تطفئ عليه غريزة الحسد للغير فيثيق مع من يريد شراء القماش على سمر معين يأخذ ثمن الجميع ثم يعده ان يرجع في وقت آخر ويحدد له الموضع ثم يذهب صاحب المحل ويشترى له القماش ان وجدته في السوق والا نقض البيع ، او يشتري له بعض الكمية المتفق عليها وهو القدر الذي يجده في السوق ويلزم المشتري على اخذ هذه الكمية فقط ويميد له ما تبقى من الثمن وهذا هو بعينه ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام ، مع ان كثيراً من الناس اليوم يعملون بهذه الحيل ، ونسحق الله الجميع لاتباع شرعه وتعاليم دينه انه سميع مجيب .

مع علمهم به مثال ذلك : ان ياتي ائذان الى صاحب محل تجارى يريد منه سلعة - ولتكن مثلاً مائة صندوق من نوع معين من القماش - ثم لا يكون هذا النوع موجوداً في مستودعاته ولا في ملكه فتقطع نفسه في الربح او تطفئ عليه غريزة الحسد للغير فيثيق مع من يريد شراء القماش على سمر معين يأخذ ثمن الجميع ثم يعده ان يرجع في وقت آخر ويحدد له الموضع ثم يذهب صاحب المحل ويشترى له القماش ان وجدته في السوق والا نقض البيع ، او يشتري له بعض الكمية المتفق عليها وهو القدر الذي يجده في السوق ويلزم المشتري على اخذ هذه الكمية فقط ويميد له ما تبقى من الثمن وهذا هو بعينه ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام ، مع ان كثيراً من الناس اليوم يعملون بهذه الحيل ، ونسحق الله الجميع لاتباع شرعه وتعاليم دينه انه سميع مجيب .



المسألة الثالثة : أن يكون البائع موكلاً أو مأذوناً له في البيع والشراء أولاً .  
ومن هذه المسألة ما اتفقوا عليه ، ومنها ما اختلفوا فيه ، أما ما اتفقوا عليه فهو  
جواز تصرف البائع والمشتري الذي منحه المالك وكالة مطلقة في ذلك أو أذن له  
بالتصرف المطلق ، فإن تصرفي أكثر أو أقل مما وكله فيه أو تصرفي ماله بدون إذنه  
فهذا ما اختلفوا فيه ، واذن فالخلاف في جزئيتين في هذه المسألة ، والجزئيتان  
تشتملان على عدم الاذن في التصرف أو في كيفية التصرف ، وذلك كله يرجع إلى خلافهم في  
حديث عروة البارقي وحديث حكيم بن حزام .

أما حديث عروة فقد أخرجه أحمد وأبو داود والبخاري مرسلًا : " أن النبي  
صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به له شاة فاشتري له به شاتين ، فباع أحدهما  
بديناره وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه <sup>(١)</sup>  
لكن قيل في اسناده مقال حيث ذكر الضعيف في السبل والشوكاني أنه روى من  
طريق سميد بن زيد أخو حماد وهو مختلف فيه لكن قد روى توثيقه مع أن الحديث ورد  
من طريقة أخرى .

أما حديث حكيم بن حزام فهو قوله صلى الله عليه وسلم : ولا تبع ما ليس عندك " .  
قال الترمذي حديث حسن صحيح وقد روى من غير وجهه <sup>(٢)</sup> ، وقد سبق الكلام عليه .  
فهذان الحديثان محلا لخلافهم فيمن تصرف بزيادة أو نقصان ، أو غير مأذون له في التصرف  
فيما أرسل فيه .

وقد قال الشوكاني في شرح حديث عروة وحديث آخر بمعناه قال : " وفي الحديثين  
دليل على أنه يجوز للوكيل إذا قال له المالك اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشتري  
شاتين بالصفة المذكورة لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيرا ، ومثل هذا لو أمره  
أن يبيع شاة بدراهم فباعها بدراهمين ، أو بأن يشتريها بدراهم فاشترها بنصف درهم ، وهو  
الصحيح عند الشافعية كما نقله النووي في زيارات الروضة <sup>(٣)</sup> .

(٣٠١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٤ ص ٣٠٥ ، ٣٠٤  
ط . الحلبي الأخيرة ، وينص مع خلاف في اللفظ وجدته في عون المعبود ج ٩ ص ٢٣٨  
ط . المكتبة السلفية بالمدينة سنة ١٣٨٨ هـ ، الثانية .

(٢) المرجع السابق . ص ١٧٠

أما الفقهاء فقد بحثوا هذا المعنى ومن بحثه بوضوح ابن قدامة المقدسى الحنبلى  
فى الشرح الكبير فقال : وإذا اشترى بعين مال غيره أو باع ما له بغير اذنه ففيسه  
روايتان :

(أحدهما) لا يصح البيع ، وهذا مذهب الشافعى وأبى شور وابن المنذر ،  
(والثانية) يصح البيع والشراء ، ويقضى اجازة المالك فان أجازته نفذ ولزم البيع وإن لم  
يجزه بطل ، وهو قول مالك وإسحاق ومه قال أبو حنيفة فى البيع ، فأما الشراء فيقع للمشتري  
عنده بكل حال لما روى عروة بن الجعد البارقى . . . وذكر حديث عروة <sup>على</sup> ثم قال ، ولأنه  
قد له مجيز حال وقوعه فصح وقفه على اجازته كالوصية بزيادة الثلث ، ووجبه  
الرواية الأولى : قول النبى صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : " لا تبع ما ليس عندك "  
رواه ابن ماجه والترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح ، يعنى ما لا تملك لأنه ذكره  
جوابا له حين سأله أنه يبيع الشئ ويمضى ومشتريه وسلمه ، ولا تثقنا على صحة  
بيع ماله الغائب ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فأشبهه الطبر فى الهواء ، فأما الوصية  
فتأخر فيها القبول عن الإيجاب ، ولا يحتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد ، ويجوز فيها  
من الضرر ما لا يجوز فى البيع ، وحديث عروة نحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل أنه  
يسلم ويستلم وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا " (١)

وما ذكر ابن قدامة فى الرواية الأولى من عدم صحة بيع الفضولى هو قول الحنابلة مع  
قول الشافعى فى الجديد .

وعن رأى الحنابلة يقول الرحيبانى : " فلا يصح تصرف فضولى مطلقا " أى يبيع أو  
شراء ، أو غيرهما (ولو أجزز) تصرفه (بعد) وقوعه (الا ان اشترى) الفضولى (فى  
ذمته) ونوى الشراء لشخص لم يسمه ، فيصح ، أو اشترى بثمن معلوم فى ذمته ودفعه من  
(نقد حاضر ، ونوى) الشراء (لشخص لم يسمه) فيصح ، سواء نقد الثمن من مال الذى اشترى

(١) ابن قدامة المقدسى ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد ، الشرح الكبير  
على متن المقنع ، ج ٤ ص ١٦ ، المطبوع مع المغنى ، تصهير طبعه مطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ

له ، أو من مال نفسه ، أو لم ينقده بالكلية ، لانه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف . . . . .  
فانه متى لم يكن في الذمة لم يصح على المستند " (١) .

فواضح من كلام الرجيباني عدم جواز تصرف الفضولي عندهم بل لو اشترى شيئا وهو  
معيّن لشخص فالشراء غير صحيح .

أما الشافعية فلم يسموا الفضولي قولان : القديم وهو صحة تصرفه موقوفا  
على اجازة المالك ، وعليه جملة من أصحاب المذهب ، والجديد وهو بطلان <sup>بيع</sup> الفضولي وفي  
هذا يقول النووي في منهاج الطالبين : " الرابع : المالك لمن له العقد ، فيبيع الفضولي  
باطل ، وعلى القديم موقوف ان اجازة مالكة نفذ والا فلا . . الخ (٢) .

وقال الشرييني الخطيب شارحا هذا الكلام : " (بيع الفضولي ) وهو البائع مال  
غيره بخير اذن ولا ولاية (باطل ) للحديث المتقدم ، وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة  
. . . (وفي القديم ) تصرفه المذكور كما رجحه المصنف كما مر (موقوف) وقيل التصرف صحيح  
والموقوف المالك كما نقله الرافعي عن الامام كما مر على الاجازة (ان اجاز مالكة) أو وليه  
(نفذوا الا فلا) ينفذ ، ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلأ وأبو داود والترمذي  
وابن ماجه باسناد صحيح . . . - وذكر حديث عروة البارقي ، ثم قال - : وهذا القول  
نص عليه في الام ، ونقله جماعة عن الجديد ، وقال في زيادة الروضة : انه قوى من جهة  
الدليل ، وأجيب من جهة الأول بأن حديث عروة محمول على أنه كان وكيلًا مطلقًا عن النبي  
صلى الله عليه وسلم ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها ، وعند القائل بالجواز لا يجوز التسليم  
الا باذن من المالك ، والمعتبر من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبيلغ  
وأجاز لم ينفذ " (٢) .

فأنت ترى أن للشافعية قولين ، وأن جمهور الشافعية يرون وقفه على اجازة المالك  
لأن العقد صحيح ، وقد نقله - كما مر - عن الجديد أيضا جماعة من الشافعية ، وهذا  
بالإضافة الى اتفاقهم على أنه قول الامام في القديم ، وعلى هذا عمل كثير من الناس  
(١) الرجيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى ج ٣ ص ١٩  
ط . منشورات ، المكتب الاسلامي بدمشق  
(٢) النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرفه ، منهاج الطالبين المطبوع مع المغني ج ٢ ص ١٥ ، ط الحلبي

اليوم ، وفي تحقيق المسألة سأذكر لذلك مثالا وأكثر ان شاء الله .

أما رأى الحنفية في بيع الفضولي فهو صحة بيع الفضولي موقوفا على اجازة المالك ، وكذا صحة شرائه اذ عين في العقد من له المشتري واشترط اجازته ، أو كان المشتري الفضولي ناقص الأهلية عن الشراء فتتوقف الصحة على اجازة المشتري لانه لا يمكن أن ينصرف العقد الى قاصر الأهلية ، فان كان الفضولي كامل الأهلية ولم يشترط اجازة الاصيل انصرف الشراء الى نفسه لأن الاصل تصرف الشخص لنفسه ولهم شروط وتفاصيل مذهبيه يرجع لها في كتبهم .

وفي بيع الفضولي يقول الزيلعي شارحا كنز الدقائق : " ومن باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله به لو عرضا . (١) أي للمالك أن يجيز العقد بشرط أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه وهو المالك بحالهم ، والاصل فيه أن كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد العقد موقوفا على الاجازة عندنا ، وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ، ويقع باطلا ، والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد ، وان لم يجد نفاذا يتوقف كشراء العبد والصغير المحجور عليهما ، . . . . ثم سرد رأى الشافعية ، وأدلتهم وتعليلاتهم ومنها حديث عروة البارقي ، وحديث آخر بمعناه عن حكيم بن حزام ، ثم قال في كلامه على شراء الفضولي : واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لأنه يوافق الاصل ، لنفاذ تصرف العاقل عليه ، واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل " (٢)

(١) كلمة " لو عرضا " ان مقصود المؤلف انه ما دام المتعاقدان والمعقود عليه والمالك الاصيل بحالهم قائمين فان للمالك اجازة تصرف الفضولي في نقده الذي تصرفه على أنه قرض عليه فان كان مثليا فعلى الفضولي مثله وان كان قيميا فعلى الفضولي قيمته وليست اجازة عقد لأن العقد وجد نفاذا على الفضولي فينصرف العقد اليه ويجيزه المالك اجازة نقد قال في الهداية : " فان كان عرضا معيننا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا أيضا ، ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي ، وعليه مثل المبيع ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن مثليا لأنه شراء من وجه ، والشراء لا يتوقف على الاجازة . " انتهى = لا كان مثليا عن الهداية المطبوعة مع الفتح ج ٥ ص ٣١٢ بتصرف

(٢) الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي / وتبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ص ١٠٣ - ١٠٥ ، تصوير دار المعرفة بيروت .

هذا كلام الزملي في هذا الموضوع ولا بن نجيم عبارات تقارب وتوضح هذا المعنى قال : وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية أنه يجوز البيع بتضمين البائع ، ووجهه : أنه سلم أولاً ثم صار مضموناً عليه ، ثم باعه فصار كالمقصب ، كذا في البزاية ، وقيد بالبيع لانه اذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه ، أجاز الذي اشتراه له أم لا ، وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من المشتري له كالصبي المحجور يشتري شيئاً لغيره فيتوقف هذا اذا أضاف المقد الى نفسه أما اذا أضافه الى غيره بأن يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته . . . الخ (٦)

ومثل هذا المعنى قاله الكاساني في البدائع (٢) والله أعلم .

أما الملكية فلمهم في بيع الفضولي أو شرائه قول واحد وهو صحة تصرفه موقفاً على اجازة المالك وفي هذا يقول ابن جزى : " فأما الشراء لأحد بغير اذنه أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي ، فينقصد ويتوقف على اذن ربه " (٣)

وقال الشيخ الدردير في الشرح الكبير : " (و) وقف (ملك غيره) أى بيع ملك غير البائع (على رضاه) أى رضا مالكة اذا لم يعلم المشتري بأن البائع فضولى بل (ولو علم المشتري) بذلك وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك اذا لم يكن البيع بحضرته ، والا كان البيع لازماً من جهته أيضاً وكذا بغيرها اذا بلغه ذلك وسكت عاماً ، ولا يعذر بجعل في سكوته اذا ادعاه ومنحل مطالبة الفضولى بالثمن ما لم يمضى عام . . . الخ " (٤)

فكلام الشيخ الدردير يوضح رأى المالكية وأنهم يصححون العقد على أن يكون موقفاً على اجازة المالك .

- (١) ابن نجيم ، زين العابدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ص ١٦٢ تصوير دار المعرفة ببيروت
- (٢) الكاساني ، أبو بكر بن مسعود بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ص ٢٣ - ٣٠ ط مطبعة الامام ، نشر زكريا على يوسف
- (٣) ابن جزى ، محمد احمد الفرناطى ، قوانين الاحكام الشرعية ومساائل الفروع الفقهية ص ٢٢ ط ٠ دار العلم للملايين بيروت
- (٤) الدردير ، أبو البركات سيدى أحمد ، الشرح الكبير ، ج ٣ ص ١١ ، تصوير المكتبة التجارية بمكة ، توزيع دار الفكر بيروت .

## تحقيق المسألة

بعد سرد أقوالهم في هذه المسألة مفصلة ليس فيها أى لبس أو غموض فإنه يتضح أن للفقهاء فيها قولين ، قول بعدم صحة بيع الفضولى مطلقا ، وهو رأى الحنابلة والجديد من مذهب الامام الشافعى وبعض أصحابه ، وقول بصحة بيع الفضولى وشراؤه موقوفا على اجازة المالك ، وهذا رأى المالكية وبعض الشافعية والحنفية فى البيع ، ولهم تفصيل فى الشراء ، كما قال الشوكانى (١) عن الخلاف فى مضمون حديثى عروة وحكيم " (قوله فباع أحدهما بدينار) فيه دليل على صحة بيع الفضولى ، وبه قال مالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنه والشافعى فى القديم وقواء النووى فى الروضة ، وهو مروى عن جماعة من السلف منهم على عليه السلام وابن عباس وابن مسعود وابن عمر ، واليه ذهبته الهادوية ، وقال الشافعى فى الجديد وأصحابه والناصرة : ان البيع الموقوف والشراء الموقوف باطلان للحديث المتقدم فى البيع ان النبى صلى الله عليه وسلم قال " ولا تبع ما ليس عندك " وأجابوا عن حديثى الباب بما فيهما - من المقال وعلى تقدير الصحة فيمكن أنه كان وكيفا بالبيع بقريئة فهمهما منه صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو حنيفة : انه يكون البيع الموقوف صحيحا دون الشراء ، والوجه أن الاخراج عن ملك المالك مفتقر الى اذنه بخلاف الادخال ، وجاب بأن الادخال للمبيع فى الملك يستلزم الاخراج من الملك للثمن ، وروى عن مالك العكس من قول أبى حنيفة فان صح فهو قوى لأن فيه جمعا بين الاحاديث ٠٠٠ الخ . (١)

قلت وقول المالكية ومن رافقهم قول جيد لما فيه من قوة الدليل وكثرة التعليلات ، ثم ايضا لأن معاملة الناس اليوم أصبحت متسعة مترامية فى أمور كثيرة ، ولا يصلح لها

الا مثل هذا القول ، والا وقع كثير من الناس في حرج في معاطاتهم البيع والشراء وهذا الأمر يكون عند حسن الظن بالفضولي مع استمرار العلاقة الطيبة بينه وبين من تصرف في ماله مع ظهور مراعاة مصلحة المالك في المقعد ، وهذا ما ذكره الزهلي بقوله :-

الا وليس فيه ضرر على المالك لأنه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مائة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق المقعد اليه ، وفيه نفع للمتعاقدين لصونه كلاهما عن الالفاء فتثبت القدرة الشرعية احرازاً لهذه المنافع على أن الاذن ثابت دلالة لأن كل عاقل يرضى بتصرف يحصل به النفع اذ لا يوجد مثل هذا التصرف المنافع في حال غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لاخيه مثل ما يرى لنفسه . . . الخ <sup>①</sup> قلت أما اذا كان هناك سوء علاقة بين الشخصين ولم يكن هناك ظهور مصلحة في المقعد بل يبدو فيه هضم صاحب الحق فمن حكمة التشريع الاسلامي أن جعل الامر في يده فليس المالك ملتزماً بقبول المقعد بل يحق له الفاء ، وهذا من جملة ما جعلني أرجح القول بجواز عقد الفضولي وصحته موقوفاً على اجازة المالك وأضرب لذلك مثلاً :

طراً لصاحب متجر طاري فذهب وطلب من جاره المراقبة والاشراف على متجره ثم جاء في أثناء غياب صاحب المتجر مشتر لسلمة ما فجاء الجار وباعه ما يريد سواء كان كثيراً أو قليلاً فعند ذلك يعتبر الجار متصرفاً تصرف الفضولي فهذه البيعة أو الحاجات التي باعها الجار عقدها موقوفه صحته على اجازة المالك - صاحب المتجر والا فالجار فضولي .

ومثال آخر لذلك : وهو ما لو سمع زيد صالحاً يبحث عن سلعة معينة فصادف أن زيدا وجد السلعة التي يبحث عنها صالح فاشتراها زيد لصالح مشروطاً بالاجازة - أي موافقة - صالح لقبولها ، فان العقد عندئذ يصح ويقع على اجازة صالح له فان أجاز العقد وقبل المشتري صح العقد ونفذ البيع ، وان لم يجز صالح العقد بطل

(١) الزهلي فخر الدين عثمان بن علي ، تهذيب الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ، ص ١٠٤ ، تصوير المطبعة الاميرية الاولى ببغداد سنة ١٣١٤ هـ ، بدار المحرفة ، بيروت

البيع، ولزيد رد السلعة على البائع لأنه اشترط اجازة صالح فلولم يشترط الاجازة  
نفذ العقد على زيد وعليه للبائع ثمن السلعة . نسأل الله أن يوفقنا لما فيه  
خير ديننا وأمتنا انه جواد كريم .

### المطلب الثالث

#### ألا يتعلق بالمبيع حق لازم

الشيء الذى يتعلق به حق لازم هو ما كان التصرف فيه مرتبطا بما عليه  
من حقوق لازمة للغير، وهذه الحقوق جمعتها هنا وقسمتها الى قسمين:  
قسم فيه حق لازم لله سبحانه وتعالى، وهو ما يسميه الناس اليوم حق  
الله أو حق النظام العام\* وقسم فيه حق للأدّمين بالاضافة الى أنه  
خاضع للاحكام الشرعية المرتبطة بها وسأبحثها على أساس هذا التقسيم:

القسم الأول : ما فيه حق لله سبحانه وتعالى - أو حق للنظام العام  
وهذا القسم يشمل كل شيء مشاع للمسلمين كافة (١) إذ هو يتعلق به النفع من  
غير اختصاص بأحد لذا ينسب الى الله لعظم خطره وشمول نفعه ومن ذلك  
بيع أماكن المشاعر المقدسة والمساجد وأرض مكة، والتصرف فى الاحكام الشرعية  
عامة، واذن ففى هذا مسألة وهى :-

أماكن المشاعر المقدسة والمساجد وأرض مكة، هذه المسألة خصتها بما  
له تعلق بحق الله تعالى مباشرة، وفيها اتفقت آراء الفقهاء وغيرهم من علماء  
المسلمين أنه لا يجوز بيع أراضي أماكن المشاعر المقدسة ولا المساجد ولا حرم  
مكة وذلك لأنه يتعلق بها حق الله تعالى، ولأنها من الأماكن الموقوفة لجميع  
المسلمين، فبهذا يحرم نفعها كل مسلم، وفى هذا يقول صاحب كشاف القناع الحنبلى:  
(ولا يصح بيع رباع مكة) بكسر الراء جمع ربع (وهى المنازل ودار الإقامة، ولا  
الحرم كله، وكذا بقاع المناسك) كالمسعى، والمرعى، والموقف ونحوها، (و) القول بعدم  
 صحة بيع المناسك (أولى) من القول بعدم صحة بيع رباع مكة (ان هـى) أى بقاع  
المناسك (كالمساجد) لعدم نفعها... الخ (٢) وقال صاحب نهاية المحتاج الشافعى:

(١) ذكرت بعض الحقوق المشاع فى المطلب الثانى من هذا الفصل فليعلم .  
(٢) البهوى، منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٣ ص ١٦٠ نشر  
مكتبة النصر الحديثة بالرياض.



" (ولا يصح بيع) عين تعلق بها حق يفوت بالبيع لله تعالى (١)

فهذه النصوص الفقهية المستنبطة من الاحاديث الواردة في هذه المواضع تدل دلالة صريحة على أنه لا يجوز بيع أماكن المشاعر ولا المساجد ولا غيرها مما وقف لله سبحانه وتعالى لتعلق حق الله به ومن هذه المسألة تتفرع مسألة بيع أراضى مكة :

(تفرع) بيع أراضى مكة ، لاشك أنه يتفرع من مسألتنا هذه مسألة بيع أراضى مكة ، إذ هي حص المسجد المكي الحرام ، ولزاما على وأنا أدون هذه الرسالة في مكة أن أكتب بحثا عن مكة تبركا أو تعلقا ، أما وقد جاء ذلك تعلقا فهذا من فضل الله والحمد لله فأقول والله المستعين :

لقد ورد في التصرف في أراضى مكة نصوص سننية منها ما يدل على تحريم بيع أراضىها ومنها ما يستنبط منه جواز التصرف فيها بالبيع وغيره ، وعلى هذا بنى الفقهاء آراءهم ، فمن ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أسامة بن زيد بن حارثة انه قال يا رسول الله أنزل في دارك بمكة فقال : وهل ترك لنا عقيل من ربا أو دور ؟ وكان عقيل ورث أبا طالب ، هو وطالب ولم يرث جعفر ولا على شيئا لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل وطالب كافرين " وفي رواية أخرى لمسلم عن أسامة : " قلت : يا رسول الله ، أين تنزل غدا ؟ وذلك في حجته ، حين دنونا من مكة ، فقال : وهل ترك لنا عقيل منزلا ؟ (٢)

وأخرج كتاب جمع الفوائد فيه حديثا برقم " ٣٧٢٦ " عن ابن عمرو بن العاص رفعه : " لا يحل اجارتها ولا رباها يعنى مكة " للكبير بضعفه وحديثا آخر برقم " ٣٧٢٧ " عن علقمة بن نضله قال : توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وما تدعى ربا مكة الا السواحب من احتاج مسكن ومن استغنى اسكن " للقرظي . (٣)

ونقل ابن قدامة المقدسى في الشرح الكبير حديثين أحدهما رواه الاثرم عن عمرو بن شعيب قال : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ربي مكة : لا تباع رباها ولا تكرى بيوتها " والحديث الآخر رواه سعيد بن منصور عن مجاهد عن النبي صلى

(١) الرملى ، شمس الدين محمد بن ابى العباس أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج ٣ ص ٤٠ ط . الحلبي

(٢) الامام مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، ج ٩ ص ١٢٠ ط . المطبعة المصرية

(٣) ابن سليمان ، الامام محمد بن محمد ، جمع الفوائد من جامع الاصول وجمع الزوائد ج ١ ص ٥٢٤ ط . عبد الله هاشم بالمدينة .

الله عليه وسلم أنه قال : " مكة حرام بيع رباها ، حرام اجارتها " (١) .  
فهذه جملة من النصوص السنية التي اعتمد عليها المحدثون والفقهاء في استنباط  
احكام جواز التصرف في اراضي مكة من بيع وغيره واليك أقوالهم :-  
قال الامام النووي شارحا الاحاديث التي رواها الامام مسلم قيل : ( يا رسول الله  
أتنزل في دارك بمكة ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل من ربا أو دور ؟ ) وكان عقيل  
ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرث جعفر ولا على شيئا لأنهما كانا مسلمين ،  
وكان عقيل وطالب كافرين ، قال القاضي عياض : لعله أضاف الدار اليه صلى الله  
عليه وسلم لسكنائه اياها مع أن أصلها كان لابي طالب لأنه الذي كفله ولأنه أكبر  
ولد عبد المطلب فاحتوى على أملاك عبد المطلب ، وحازها وحده لسنة على عادة  
الجاهلية ، قال : ومحتمل أن يكون عقيل باع جميعها وأخرجها عن أملاكهم كما  
فعل أبو سفيان وغيره بدور من هاجر من المؤمنين . قال الداودي : فباع عقيل  
جميع ما كان للنبي صلى الله عليه وسلم ولمن هاجر من بني عبد المطلب . وقوله  
صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار ؟ فيه دلالة لمذهب الشافعي وموافقيه  
أن مكة فتحت صلحا ، وأن دورها مملوكة لأهلها لها حكم سائر البلدان في ذلك ،  
فتورث عنهم ويجوز لهم بيعها ورهنها واجارتها وهبتها والوصية بها وسائر التصرفات ،  
وقال مالك وأبو حنيفة والاوزاعي وآخرون : فتحت مكة عنوة ولا يجوز شيء من هذه  
التصرفات " (٢) وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي : " واختلفت الرواية في بيع ربا  
مكة واجارة دورها فروي أن ذلك غير جائز . وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري  
وأبي عبيد وكرهه اسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة : " لا تباع رباها ، ولا تكرى بيوتها " رواه الاثرم .  
وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " مكة حرام بيع رباها حرام اجارتها "

١٢٣ - ابن قدامة المقدسي ، معجم الصحابة ، ج ١ ، ص ١٢٣ ، في بيان حرم بيع ربا مكة .

١٢٣ - ابن قدامة المقدسي ، معجم الصحابة ، ج ١ ، ص ١٢٣ ، في بيان حرم بيع ربا مكة .

(١) ابن قدامة المقدسي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ، الشرح الكبير

المطبوع مع المغني ج ٤ ص ٢٠ ، تصوير ط . مطبعة المنار ١٣٤٧ هـ .

(٢) النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج ٩ ص ١٢٠ .

رواه سعيد بن منصور في سننه وروى أنها كانت تدعى السوايب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ذكره مسدد في مسنده ، ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فصارت موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الأرض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها . . . (والرواية الثانية) أنه يجوز ذلك روى ذلك عن طاوس وعمر بن دينار ، وهو قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحجة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قيل له أيمن تنزل غذا ؟ قال : " وهل ترك لنا عقيل من ربا ؟ " متفق عليه ، يعني أن عقيلاً باع ربا أبي طالب لأنه ورثه دون أخوته لكونه كان على دينه دونهما ، ولو كانت غير مملوكة لما أتربيع عقيل شيئاً ، ولأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لهم دور بمكة كآبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة ، فمنهم من باع ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم . . الخ (١)

وروى عن أبي حنيفة أنه قال : كره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر ، فأما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك ، وهو قول محمد رحمه الله " (٢) وأما المالكية فهم كذلك يرون أن مكة فتحت عنوة وأنه لا يجوز بيع أرضها ودورها ولا أخذ كراء للدور إلا أن هذا عندهم في حالة واحدة وهي حالة بقاء البيوت التي فتحها المسلمون أما إذا انهدمت ونيت بناية جديدة فهي ملك لبانيها وعليه فيجوز أخذ كرائها وبيعها وغير ذلك فهم يوافقون الحنابلة والحنفية من وجه ويوافقون الشافعية من وجه آخر واليك نصوصهم :

قال في الفواكه النوانى : " ومثل أرض الزراعة في الوقفية بمجرد الفتح دور الكفار فلا يجوز قسمها إلا أن الأرض تزرع ويجوز كراؤها بخلاف دورهم لا يجوز أن يؤخذ لها كراء وهذا كله في الدور التي صادفها الفتح ، وأما لو تهدم بناؤهم وجدد غيره فانه يكون ملكاً ، وحيث قال مالك لا تكرى دور مكة أراد ما كان في زمانه باقياً من بنائهم . . الخ (٣)

- (١) ابن قدامة المقدسي ، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ، الشرح الكبير على متن المقنع ، المطبوع مع المغني ج ٤ ص ٢٠٠ تصوير مطبعة المنار ١٣٤٧ هـ .
- (٢) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٦ ص ١٣ / ١٤٣٠ .
- (٣) النفراوى ، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيروانى ج ١ ص ٤١٦ ، تصوير دار الفكر .

وقال الشيخ الدردير في الشرح الصغير " ووقفت الارض غير الموات ) من أرض الزراعة والدور بمجرد الاستيلاء عليها ولا يحتاج وقفها لصيغة من الامام ولا لتطيب أنفس المجاهدين بشئ من المال ، ولا يؤخذ للدور كراء بخلاف أرض الزراعة ، وفائدة وقف الدور أنها لا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك وهذا ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها فان تهدمت وجد فيها بناء جاز بيعها وهبتها والاخذ بالشفعة كما هو الآن بمصر ومكة وغيرهما . . . الخ (١) .

أما الشافعية فهم يخالفون الثلاثة ويرون أن مكة فتحت صلحا وعليه فهم يرون أن أرض مكة وعقارها ومبوتها مملوكة لأصحابها كغيرها من البلدان فيجوز بيعها واجارتها ورهنها وهي تورث كغيرها من الممتلكات وفي ذلك يقول صاحب المذهب : " ويجوز بيع ما سوى ذلك من الاعيان المنتفع بها . . . وما يقتنيه الناس من العبيد والجواري والاراضي والعقار ، لاتفاق أهل الامصار في جميع الاعصار على بيعها من غير انكار ، ولا فرق فيها بين ما كان في الحرم من الدور وغيره ، لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمر نافع بن عبد الحرث أن يشتري دارا بمكة للسجن من صفوان بن أمية فاشتراها بأربعة آلاف درهم ، ولانه أرض حيه لم يرد عليها صدقه مؤيده فجاز بيعها كغير الحرم " (٢) .

وقال النووي في شح كلام صاحب المذهب : " (أما) الاحكام ففيها مسألتان : . . . (والثانية) يجوز بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم ويجوز اجارتها وهي مملوكة لأصحابها يتوارثونها ويصح تصرفهم فيها بالبيع وغيره من التصرفات المفتقرة الى الملك والله أعلم .

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم واجارتها ورهنها ، مذهبا جوازه ومه قال عمر بن الخطاب وجماعات من الصحابة ومن بعدهم وهو مذهب أبى يوسف وقال الاوزاعى والثورى ومالك وأبو حنيفة لا يجوز شئ من ذلك والخلاف على المسألة مبنى على أن مكة فتحت صلحا أم عنوة ، فذهبنا أنها فتحت صلحا فتبقى على (١) سيدى أحمد الدردير الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، ج ٢ ص ٢٩٢ تصوير دار الفكر .

(٢) الشيرازى ، أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف المذهب المطبوع مع المجموع ، ج ٩ ص ٢٤٦ ط . ادارة الطباعة المنيرية مصر .

ملك أصحابها فتورث وتباع وتكرى وترهن ، ومذهبهم أنها فتحت عنوة فلا يجوز شيء من ذلك . (٢)

فهذه نصوص من كتب الحديث وكتب الفقه في هذه المسألة والخلاف واضح من خلال النصوص ورأى فيها يتجلى في التحقيق لهذه المسألة والله الموفق .

### تحقيق المسألة

عندما نطلع على نصوص هذه المسألة يتضح لنا أن فيها قولين أحدهما وهو رأى جمهور الفقهاء عدم جواز تلك أراضى مكة وعقارها ، وعدم جواز التصرف فيها بأى نوع من التصرف كالبيع أو الرهن أو الاجارة أو الهبة وذلك لانهم يرون أن مكة فتحت عنوة فهي ملك للمسلمين فتوقف بمجرد الفتح ، وخالف الشافعية فهم يرون ملك أراضى مكة وعقارها ويجيزون التصرف فيها بأى عقد من العقود ، وقد وافق الشافعية بعض فقهاء الحنفية كأبى يوسفه وقد قوى رأى الشافعية أيضا جماعة من متأخري الحنفية كالكسباني ، الذى يوافق رأى الشافعية والمالكية فيما ينهدم من البيوت بعد الاستيلاء عليها من أيدى الكفار ويجدد بناؤه ، لأنه لا يملك العقار والبيوت الذى صادف الفتح وقى قائما فقط أما ما بنى جديدا فهو يملك ويجوز التصرف فيه عندهم بأى عقد وهو واضح فى نصوصهم المنقولة عنهم وعليه فهم يوافقون الشافعية ، وأدلة الشافعية قوية فى الموضوع .

أما الرد على أدلة المانعين من جواز التصرف فى عقار مكة فقد رد عليها غير واحد من المحدثين والفقهاء ، فبالنسبة للاحاديث الصريحة فى تحريم بيع رباح مكة واجارتها فهي مطمون فيها اما من جهة السند ، أو أنها موقوفة على الصحابي وليست مرفوعة كحديث عبد الله بن عمرو .

(١) النووى ، أبو زكريا يحيى بن شرفه المجمع شرح المذهب ، ج ٩ ص ٢٤٨ ط ادارة الطباعة المنيرية بمصر .

وأما حديث : أنها كانت تدعى السواث فقد رد عليه من وجهين (أحدهما) قيل انه منقطع (والثاني) أن هذا اخبار عن عاداتهم في اسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم تبرعا واعارة، والردود أيضا أشار اليها النووي في المجموع ، وأما العمومات فقد قال الكاساني انه لا حجة في العمومات .

وبالجملة فأدلة المانعين لا تقوم في وجه أدلة مجيزي التملك والتصرف وهذا ما جعلني أرجح الرأي المجيز لتملك أراضى مكة وجواز بيعها والله الموفق للصواب .

وفي نهاية هذه المسألة ومعد ذكر الراجح فيها كما بيدولى فانه من الجدير بنا

أن نطلع على مناقشة دارت في هذه المسألة بين امامين جليلين محدثين وفقهين في آن واحد وهما الامام محمد بن ادريس الشافعى والامام اسحاق بن راهويه وقد نقلتها عن المجموع للنووي وهى :-

" وروى البيهقى باسناده عن ابراهيم بن محمد الكوفى قال : " رأيت الشافعى بمكة يفتى الناس، ورأيت اسحاق بن راهوية وأحمد بن حنبل حاضرين ، فقال أحمد لاسحاق : تعالى حتى أريك رجلا لم تر عيناك مثله ، فقال اسحاق : لم تر عيناي مثله ؟ فقال : نعم ، فجاء به فوقفه على الشافعى فذكر القصة ... الى أن قال : ثم تقدم اسحاق الى مجلس الشافعى ، فسأله عن كراء بيوت مكة ؟ فقال الشافعى : هو عندنا جائز ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " وهل ترك لنا عقيل من دار " فقال اسحاق : حدثنا يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن أنه لم يكن يرى ذلك ، وعطاء وطاووس لم يكونا يريان ذلك ، فقال الشافعى لبعض من عرفه : من هذا ؟ قال : هذا اسحاق بن راهوية الحنظلى الخراسانى ، فقال له الشافعى : أنت الذى يزعم أهل خراسان أنك فقيهم ؟ قال اسحاق : هكذا يزعمون ، قال الشافعى : ما أحوجنى أن يكون غيرك فى موضعك فكنت آمر بفراك أذنيه ، أنا أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وأنت تقول : قال طاووس والحسن وابراهيم ، هؤلاء لا يرون

ذلك ، وهل لاحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ، وذكر كلاما طويلا ثم قال الشافعى : قال الله تعالى : " للفقراء الذين أخرجوا من ديارهم " أفتنسب الديار الى مالكين أو غير مالكين ؟ فقال اسحاق ، الى مالكين ، قال الشافعى : قول الله أصدق الاقوال ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دخل دار ابى سفيان فهو آمن ، وقد اشترى عمر بن الخطاب رضى الله عنه دار الحجابيين ، وذكر الشافعى له جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له اسحاق : سواء العاكف فيه والباد " فقال الشافعى : قال الله تعالى : " والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد " والمراد المسجد خاصة " وهو الذى حول الكعبة ، لو كان كما يزعم لكان لا يجوز لأحد أن ينشد فى دور مكة وفجائها ضالة ولا ينحر فيها البدن ، ولا يلقي فيها الارواح ، ولكن هذا فى المسجد خاصة ، فسكت اسحاق ولم يتكلم فسكت عنه الشافعى " عن المجموع ج ٩ ص ٢٥٠ ط ادارة الطباعة المنيرية .

### القسم الثانى : ما فيه حق لازم للآدميين ، فالشئ الذى يتعلق به حق

أدى سواء بالرهن أو الاجارة أو غيره لا يجوز التصرف فيه بالبيع ولا بالرهن ولا بالاجارة ولا بالوقف ولا بالهبة ولا غيره لأن هذه العين أصبحت مرتبطة بحق معلق برقيبتها ، واذن فالتصرف فيها بأى تصرف مما ذكر سابقا أو نحوه يعتبر اهدارا الحق صاحب الحق المتعلق برقيبتها ونفى هذا تكلم الفقهاء واليك نصوصهم .

قال ابن قدامة فى المغنى : " (فصل ) وان تصرف الراهن بغير الحق كالبيع والاجارة والهبة والوقف والرهن وغيره فتصرفه باطل <sup>طل</sup> لأنه تصرف يطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبنى على التخليب والسراية فلم يصح بغير اذن المرتهن كفسخ الرهن ، فانه اذن فيه المرتهن صح ومطل الرهن لانه اذن فيما ينافى حقه فيبطل بفعله كالمعتق " (١)

وقال الرحيبانى الحنبلى : " (وان تصرف الراهن (فيه) أى : الرهن (بما ينقل الملك ، كهبه وصادق باذن مرتهن ، صح ) تصرفه ، (ومطل الرهن) لان هذا التصرف يمنع

(١) ابن قدامة ، المغنى شرح مختصر الخرق ، ج ٤ ص ٤٠١ ، تصحيح المكتبة السلفية بالطائف

الرهن ابتداءً ، فامتنع معه دوماً ، (لكن ان باعه) أى باع الراهن الرهن (بأذنه) أى المرتهن (والدين حال) صح البيع للاذن فيه أو (أخذ) الدين (من ثمنه) ، لأنه لا دلالة فى الاذن فى البيع على الرضى باسقاط حقه من الدين - ولا مقتضى لتأخير وفائه فوجب الدين من ثمنه . (وان كان) الدين (موجلاً) ، وأذن الراهن فى بيع الرهن ، (وشرط) فى الاذن (رهن ثمنه) : أى الرهن (مكانه) فعل ، ولو اختلفا فى شرط جعل ثمنه رهناً مكانه (و) - القول (قول الراهن فى نفيه) أى : الاشتراط ، لأن الاصل عدمه ..... الخ (١)

وقال الشلبى الحنفى فى حاشيته على تبیین الحقائق : وأما كون البيع حقاً لغير البائع فكالمرهون والمستأجر ، وقد اختلفت الروايات فى ذلك ، قال فى موضع فاسد ، وقال فى موضع موقوفه فمن أصحابنا من جعل فى المسألة روايتين ، ومنهم من قال بأن البيع موقوفه وقوله : فاسد معناه لا حكم له فكان فاسداً فى حق الحكم وهذا صحيح (٢) وقال ابن عابدین : (قوله : ووقف بيع المرهون والمستأجر الخ) أى فان اجازة المرتهن والمستأجر نفذ ، وهل يملكان الفسخ ، قيل لا ، وهو الصحيح ، وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر ، لان حقه فى المنفعة ، ولذا لو هلك العين لا يسقط دينه ، وفى الرهن يسقطه وتماه فى البحر ، وجزم فى الخانية بالثانى لكن فى حاشية الفصوليين للزملی عند الزملی لا يملك المرتهن الفسخ فى أصح الروايتين أهـ ، وليس للراهن والمؤجر الفسخ ، وأما المشتري فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن عند أبى يوسف وعندهما له ذلك وان علم وعزا كل منهما الى ظاهر الرواية كما فى الفتح ... الخ (٣)

وقال صاحب الهداية " واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع

المكتب الاسلامي بدمشق.

(١) الرحيباني ، مطالب أولى النهى ج ٣ ص ٢٦٣ ط .

(٢) الشلبى ، شهاب الدين أحمد ، حاشيته على تبیین الحقائق للزملی ، ج ٤ ص ٤٣ تصوير

ط : الأولى الاميرية سنة ١٣١٤ هـ .

(٣) ابن عابدین ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٤ ص ١٣٨ تصوير ط . دار احياء التراث العربى بيروت .



موقوف) التعليق حق الغير وهو المرتهن فيتوقف على اجازته ، وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله تفعل على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به (فان اجازة المرتهن جازة ، وان قضاء الراهن دينه جاز أيضا " وقال صاحب العناية تعليقا على ذلك " اختلفت عبارة محمد رحمه الله فيه ، في موضع ، قال : بيع المرهون فاسد ، وفي موضع قال : جائز ، والصحيح أنه جائز موقوف - وقوله فاسد محمول على ما لم يجز فان القاضى يفسده اذا خوصم اليه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على ما اذا اجازته وسلمه " (١)

وقال الحصني الشافعي : " وأما المانع الشرعي ، فكبيع الشيء المرهون بغير اذن المرتهن اذا كان المرهون مقبوضا لأنه ممنوع من تسليمه شرعا ، اذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن والله أعلم " (٢)

وقال الخطيب الشربيني : " (ولا) يصح بيع (المرهون) بعد قبضه (بغير اذن مرتهنه) للمجز عن تسليمه شرعا ، أما قبل قبضه أو بعده باذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع ، ويلحق بالمرهون كل عين استحق حبسها كما لو قصر الثوب أو صبغته ، وقلنا القسارة عين ، فان له الحبس الى قبض الاجرة ، ولو استأجر قصارا على قصر ثوب ليس له بيعه ما لم يقصره كما جزم به في باب بيع المبيع قبل قبضه ، وبيع المرهون من المرتهن قبل فكه صحيح كما نقل الامام الاتفاق عليه (ولا) بيع (الجاني المتعلق برقبته مال) بغير اذن المجنى عليه ، وقبل اختيار السيد الفداء (في الاظهر) لتعلق الحق به كالمرهون بل أولى لأنه الجناية تقدم على الرهن . (٣)

وقال الدردير المالكي : " (وللغاصب) اذا باع المنصوب قبل ملكه من ربه (نقض) بيع (ما باعه) أو وهبه أو أعتقه أو وقفه (وان ورثه) من المنصوب منه بعد أن باعه (١) الهداية والعناية : المطبوع مع شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر

(٢) الحصني الدمشقي ، تقى الدين أبو بكر محمد الحسيني ، كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار ج ١ ص ١٥٠ ط الحلبي ١٣٩٦ هـ .

(٣) الخطيب الشربيني ، محمد ، مغني المحتاج ، ج ٢ ص ١٤ ط الحلبي ١٣٧٧ هـ .

أى ملكه بهبة أو صدقة من المنصوب منه فليس له النقص (ووقف مرهون) باعه مالكة  
الراهن بعد حوزة أى وقف بيعه (على رضا مرتهنه) فله الاجازة وتحتل دينه،  
والرد ان بيع بأقل من الدين ولم يكمل له أو بيع بغير جنس الدين ٠٠٠ الخ (١)

وقال ابن جزى المالكي : " (المسألة السادسة) فى بيع الرهن ولا يجوز للراهن  
بيعه، ويجوز أن يبيعه المرتهن، وينصف نفسه من ثمنه ان كان الراهن قد جعل  
له بيعه ٠٠٠ الخ (٢)

فهذه جملة من النصوص الفقهية فى هذه المسألة وهى تشمل عدم جواز التصرفى  
المعين التى تعلق بها حق وهل يفسخ التصرف أو يوقف ؟ هذا ما اختلفوا فيه .

### تحقيق المسألة

النصوص النقية السابقة فى المسألة صريحة فى أنه لا يجوز بيع المبيع المستحق  
للغير سواء كان استحقاقه برهن أو اجازة أو جناية أو غير ذلك مما يستحق حبس  
المبيع فى حق تعلق برقبته، نظرا لأنه مستحق لآدمى، ثم لأنه تعلق به مانع  
شرعى وهو عدم جواز التصرف فى الرقبة المرهونة أو المستحقة لآدمى بحق شرعى، أما  
هل يفسد عقد بيع المرهون ونحوه أو يوقف فهذا : مشار نزاع الفقهاء ، وعلى أى حال  
فالحاكم عندما ييلفه بيع المرهون بدون رضا المرتهن فان له الحق فى وقف هذا  
المقد حتى يؤدى الراهن الى المرتهن الدين الذى عليه، وهو الذى تعلق بهذه  
الرقبة سواء بقضاء الدين أو برضى المرتهن بالبيع وعند ذلك يكون المقد ناقذا صحيحا  
ليس لاحد اعتراض عليه غير أن ابن رشد ذكر قولا بجواز ذلك فقد قال : " والجمهور

(١) سيدى أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج ٣ ص ١٠ تصوير المكتبة  
التجارية الكبرى بيروت .

(٢) ابن جزى ، محمد أحمد القرناطى ، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية  
ص ٣٥٢ ط ٠ دار العلم للملايين .

(٣) ابن رشد ، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج ٣ ص ١٠ تصوير المكتبة

على أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن ولا هبته، وأنه ان باعه فللمرتهن الاجازة أو الفسخ  
..... وقال قوم يجوز بيعه. (١)

وهذا الذى ذكره ابن رشد من أن قوما يجيزونه محمول على ما اذا باعه بقصد  
إيفاء دين المرتهن.

ومن هذا يظهر حرص الشريعة الإسلامية على حفظ الحقوق والدفاع عنها وصيانتها  
والحفاظ على كرامة أصحابها، نسأل الله أن يوفق المسلمين لتطبيق أحكام شرع الله  
أنه ولى ذلك والقادر عليه.

---

(١) ابن رشد، محمد، أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢ ص ٢٧٨  
طبعة الحلبي سنة ١٣٧٩هـ (الثالثة).

## الفصل الثانى

### تطبيق شروط صلاحية المبيع على الثمن

الثمن قسم المبيع فى محل عقد البيع - كما سبق - وعلى هذا فشروط المبيع هى غالبا شروط للثمن فهما متداخلان فى أكثر المسائل ، وإذا كان هناك مسائل ليس فيها بحث مستفيض فى أحدهما دون الآخر فهى قليلة ، وقانون البحث السلمى يجمعنى أتحدث عن كل واحد منهما ببحث مستقل ليظهر الموضوع للقارئ بأسلوب واضح يستطيع الوصول الى بغيته ان شاء الله بدون ما كبير مشقة ، هذا واليك نصوصا فقهية تثبت هذه الفكرة البسيطة التى ذكرت لك فى هذه المقدمة الموجزة ، قال الدردير المالكى فى الشرح الكبير : " (وشروط للمعقود عليه) أى شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمننا كان أو مثمننا .

(طهارة) وانتفاع به وإباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهر وجعل به ٠٠٠ الخ (١) وقال الرحيباني الحنبلى : " (الشرط (الثالث : كون مبيع) معقود عليه ثمننا كان أو مثمننا (مالا) ، لأن غيره لا يقابل به ٠٠٠ ثم قال فى مكان آخر : الشرط (الرابع : أن يكون) المبيع (مملوكا لبائعه) وقت العقد وكذا الثمن (ملكا تاما) ٠٠٠ الخ " (٢) وقال الرملى فى نهاية المحتاج : " ثم شرع فى الركن الثالث وهو المبيع ثمننا أو كثرنا ذاكرنا الشروط فقال : ( وللمبيع شروط خمسة ٠٠٠٠ " (٣)

فهذه النصوص الفقهية تصرح بتداخل الثمن والتمن فى الشروط ، ما عدا الأحناف فهم - كما سبق فى البحث الأول - يرون أن هناك فروقا بين الثمن والتمن - والكلام فى هذا الفصل فى ثلاثة مواضع :-

- (١) أبو البركات سيدى أحمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ج ٣ ص ٩ تصوير المكتبة التجارية الكبرى ، بيروت .
- (٢) مصطفى الرحيباني ، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ، ج ٣ ص ١٢-١٨ ط ونشر المكتب الاسلامى بدمشق
- (٣) الرملى ، شمس الدين أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج شرح المنهاج ج ٣ ص ٣٩٢

الموضوع الأول : وهذا الموضوع مقابل بحث المطلب الأول من الفصل الأول ،

وهو اشتراط كون المبيع مالا ، فكما يشترط في المثل أن يكون مالا متقوما طاهرا مباحا منتظما به يشترط أيضا في الثمن ، فما ليس به مال لا يصلح أن يكون ثمنًا ، إذ الثمن موضوعه أضيق في هذا الشرط من المثل .

أما الثمن فلا بد أن يكون مالا شرعيا لأنه أحد البدلين في البيع ، والبيع مبناه على البدلين لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض ، وغالب ما يكون الثمن ثمنًا متى كان نقدا فلو فرض وكان غير نقدي فلا بد أن يكون متقوما ، أي : له قيمة شرعية ، وهو ظاهر العين مباح منتفع به لأن مالا تجتمع فيه هذه الشروط لا يكون مالا شرعيا ، والاثنان في ذاتها لا ينتفع بها إلا من حيث كونها وسيلة إلى المقاصد لذلك فإن الحنفية يعتبرون الأعيان أصولا في البيوع ، والاثنان اتباعا لها ، ولذلك فقد أنزلها الفقهاء الحنفية منزلة الأوصاف التابعة لموصوفها .

قال شراح أصول البزدوى : لما كانت الأعيان أصولا في البيوع وكانت الاثنان اتباعا لها فيها بمنزلة الأوصاف» (١)

وعلى هذا فإذا باع شخص ثوبا بخرم فإن هذا البيع فاسد عند الحنفية وغيرهم إلا أن الحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل وغيرهم لا يفرقون بينهما فالكلمتان عند الثلاثة لفظان مترادفان يدلان على عدم جواز العقد الذي حكم عليه بأحد اللفظين ، والحنفية يقولون أن الفاسد ما شرع بأصله دون وصفه ، والباطل ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه ، وهذا مقرر في علم الأصول .

فالحنفية حينما يحكمون على بيع الثوب بالخرم بالفساد معناه أنه شرع بأصله دون وصفه لأن الخمر في ذاتها عندهم مال لأن بعضهم يعرف المال بأنه ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة أو أن المال هو الشيء الذي خلق لمصالح الآدميين

(١) عبد العزيز البخاري ، كشف الاسرار ، ج ١ ص ٢٦٨ الطبعة الأولى ١٣٠٧ هـ .

ويجوز فيه الشح والضفة والخمر كذلك، ولكنها ليست بمتقومة لأن المتقوم ما هو واجب الابقاء أما بعينه أو بمثله أو بقيمته، فصلحت ثمننا من حيث أنها مال، ولم تصلح من حيث أنها ليست بمتقومة، فلا يمنع أصله الانقضاء، لأن ما هو ركن من العقد وهو الإيجاب والقبول الصادر من الأهل صادف محله وهو المبيع من غير خلل في الركن ولا في المحل، وإنما الخلل فيما هو جار مجرى الوصف عندهم وهو الثمن، فصار العقد مشروعا بأصله قبيحا بوصفه وهو الثمن فصار فاسدا.

وفي هذا المعنى قال البزودي في أصوله : " وعلى هذا الأصول يخرج الفروع كلها منها أن البيع بالخمر منهي بوصفه وهو الثمن لأن الخمر مال غير متقوم فصلح ثمننا من وجه دون وجه فصار فاسدا .

وفي شرح هذه العبارة قال عبد الميز البخاري : " (قوله) منهي بوصفه وهو الثمن، أعلم أن البيع مبناه على البدلين لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولهذا يشترط القدرة على المبيع ولا يشترط على الثمن، وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن " (١)

من هذا نعلم أنه كما يشترط في المبيع أن يكون مالا متقوما طاهرا مباحا منتفعا به، يشترط في الثمن أن يكون كذلك، فما ليس بمال متقوم لا يجوز أن يكون ثمننا.

الموضع الثاني : وهذا الموضع أيضا مقابل المطلب الثاني من الفصل الأول الذي يتضمن اشتراط كون المبيع مما يصح تملكه، وأنه مملوك للبائع أو موكل فيه، أما الثمن فلا يشترط وجوده حالة العقد، وإن كان موجودا وقد عينه فله استبداله بخلاف المبيع. لكن ملك الثمن من حيث هو أمر لا بد منه لأن المتصرف إما أن يملك الثمن أو يكون مأذونا للمشتري في الشراء وذلك لأمر :

(١) عبد الميز البخاري، كشف الاسرار، ج ١ ص ٢٦٨ الطبعة الأولى سنة ١٣٠٧ هـ.

أولا : لأنه قد سبق الكلام أن لا انفكاك بين الثمن والمثلن - فى عموم الشروط  
ثانيا : لأن من لا يملك أو يوكل فى التصرف فى الثمن يكون قد اشترى شيئا بشئ  
غير مملوك له ، ولا موكل لشرائه وفى هذا ينتقل حكم الشراء الى مسألة الفضولسى ،  
اذن فملك أو تملك الثمن أمر ضرورى فى هذا الباب ليتصرف المشتري تصرفا شرعيا  
لا يعترضه لبس أو شبهة قد تفسد العقد ، أما تأخير الثمن عن العقد أو استبداله بغيره  
فلا يضر هذا بالعقد ، وفى هذا الموضع تحدث ابن تيمية - الجد - فى منتقى الاخبار .  
فقال بعد سرد حديث ابن عمر الذى نصه : "عن ابن عمر قال : قلت يا رسول الله انى أبيع  
الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، أخذ  
هذا من هذا ، وأعطى هذا من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس أن  
تأخذها بسمريومها ما لم تفترقا وبينكما شيء " .

قال بعده فيه دليل على جواز التصرف فى الثمن قبل قبضه وان كان فى مدة الخيار .  
وقال الشوكانى : هو دليل على أنه يجوز أن يقضى عن الذهب الفضة ، وعن  
الفضة الذهب فيجوز الاستبدال عن الثمن الذى فى الذمة بغيره ، كما أن فيه دليلا  
على أن النقدين جميعا غير حاضرين وأن الحاضر أحدهما .

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم الحكم فيما سئل عنه حيث قال : لا بأس أن  
تأخذها بسمريومها ما لم تفترقا وبينكما شيء " والحكم الذى بينه الرسول هو الجواز  
مالم يفترقا الا وقد قبض ما هو لازم عوضا عما فى الذمة ، فلا يجوز أن يقبض البعض  
من الذهب ويبقى البعض فى الذمة لأن هذا من باب الصرف .

ثم قال : والقول بجواز الاستبدال محكى عن عمر وابنه عبد الله ، والحسن  
والحكم وطاوس والزهرى ومالك والشافعى وأبى حنيفة والثورى والاوزاعى وأحمد وغيرهم .

والله اعلم بالصواب

والله اعلم بالصواب

وروى عن ابن مسمود وابن عباس وسعيد بن المسيب وهو أحد قولى الشافعى أن الاستبدال مكروه ، والحديث يرد عليهم ، واختلف الأولون فمنهم من اشترط أن يكون بسعر يومها كما وقع فى الحديث وهو مذهب أحمد ، وقال أبو حنيفة والشافعى يجوز بسعر يومها وأغلى وأرخص. # (١)

كما تعرض لهذا الموضوع الأصولى الحنفى السرخسى فى أصوله عند بحث تحليل النصوص قال فيه : ولهذا قلنا ان النقود لا تتمين فى العقود بالتممين ، بخلاف ما يقوله الشافعية انها متعينة فى الملك ، وتعيينها فى العقد مفيد فتعين كالسلع ، وهذا لأن هذا التحليل لا يوجب تعدية الحكم الاصل بعينه ، فحكم البيع فى السلع وجوب الملك به فيها لا وجودها فى نفسها ، ولهذا لا بد من قيامها فى ملك البائع عند العقد ليصح العقد ، وحكم العقد فى الثمن وجودها ووجودها بالمقد ، ولهذا لا يشترط قيام الثمن فى ملك المشتري عند العقد لصحة العقد ، ويجوز العقد بدون سـ تعيينه لا على اعتبار أنه بمنزلة السلع ، و لكن يسقط اعتبار وجوده بطريق الرخصة فان هذا الحكم فيما وراء موضع الرخصة ثابت حتى يجوز الاستبدال به قبل القبض. # (٢)

أما الشافعية فهم يرون أنه لا يجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه ، وأما استبداله بعد تعيينه فلم يه فيه قولان : القديم وهو عدم جواز استبداله بعد تعيينه وهذا ما أشار اليه السرخسى عنهم ، والجديد جواز استبدال الثمن بغيره واليك نصوصا عنهم : قال النووى فى المجموع : " ( فرع ) ان باعه بثمن معين تعين الثمن ، وقال أبو حنيفة : لا يتمين ، وكذا لو عينا فى الاجازة أو الصداق أو الخلع أو غيرها من العقود دراهم أو دنانير تعينت بالتممين عندنا . وقال أبو حنيفة لا تتمين الدراهم

والدنانير فى العقود كلها ، وتظهر فائدة الخلاف فى مسائل - ( منها ) لو تلفت تلك : -  
( ١ ) الشوكانى ، محمد على محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ١٧٧ ط الحلبي الاخيرة  
( ٢ ) السرخسى ، أبو بكر محمد بن أبى سهل ، أصول السرخسى ، ج ٢ ص ١٦٢ ، تصوير



الدراهم قبل القبض انفسخ العقد ولا يفسخ عنده (ومنها) لو أراد أن يمسك تلك ويدفع بدلها لم يكن له ذلك عندنا ويجوز عنده (ومنها) لو وجد بتلك الدراهم عيبا وردها انفسخ العقد وليس له طلب البدل وعنده له ذلك (ومنها) لو أراد أن يأخذ عنها عوضا من القبض لا يجوز عندنا كالقبض وعنده يجوز.

واحتج أبو حنيفة بأن المقصود من الدراهم والدنانير رواجها لا عينها ، وغير المعين يعمل عمل المعين .

واحتج أصحابنا بالقياس على السلعة فانها تتعين بالاجماع والقياس على الفصب فان الدراهم والدنانير تتعين فيه بالاجماع والقياس على ما لو أخذ صاعا من صبرة فباعه بحينه فانه يتعين بالاجماع ولا يجوز أن يعطى صاعا آخر بدله من تلك الصبرة مع أنه يحمل عمله ولانه قصد بالتعيين أن لا يتعلق الثمن بذمته فلا يجوز تعليقه بها . أهـ (١)

وقال صاحب كفاية الاختيار عند كلامه في باب الربا على الموضين النقدين والتصرف فيهما قبل القبض ومعه : " وأعلم أن الثمن كالبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه ومقيه ما ذكرناه يعلم مما تقدم . (٢)

وقال الخطيب في المغنى : " (والجديد جواز الاستبدال عن الثمن) - الثابت في الذمة وان لم يكن نقدا لخبر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما " أنه قال : - " كنت أبيع الابل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم . . . الحديث " رواه الترمذى وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم ، وسواء أقبض الثمن أم لا ، فقله في الخبر " وليس بينكما شيء " أى من عقد الاستبدال لا من العقد الأول ، بقريته رواية أخرى تدل لذلك ، والقديم المنع لمعوم النهى السابق لذلك ، وللمضمونات ضمان العقود كبذل

(١) النووى ، المجموع ج ٩ ص ٣٣٢ ط . المنيرية بمطبعة التضامن الاخوى

(٢) الحصينى الدمشقى ، تقى الدين أبو بكر محمد الحسينى الشافعى ، كفاية الاختيار فى حل غاية الاختصار ، ج ١ ص ١٥٢ ط . الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٥٦ هـ .

### خلع وصداق\* (١)

فهذا ما يقرر رأى الشافعية الذى ذكرنا ، واذن فيما تقدم نستخلص أن المحدثين وجمهور الفقهاء لا يجيزون التصرف فى الثمن قبل قبضه كالمبيع بناء على أحاديث النهى العمومية ، وأما استبدال الثمن بغيره فهو يجوز ولا يؤثر فى المقد وهو رأى الحنفية والشافعية فى الجديد ، ويحكى عن ابن عمر وأبيه والثورى وأحمد ومالك والحسن والزهرى وطاوس ، ولا يشترط تملكه ووجوده حالة المقد ، وهذا ما يخالف فيه الثمن المبيع فى هذا الموضوع والله أعلم .

الموضع الثالث : وهذا الموضع كذلك يقابل المطلب الثالث من الفصل الأول ، وهو ألا يتعلق بالمبيع حق لازم ، سواء كان هذا الحق لله أو لآدمى ، وكذلك الثمن لا يجوز أن يكون مستحقا لله ولا لآدمى .

ومتعلق حق الله بالثمن اذا كان المال مشاعا غير محاز ولا مملوك أو كان المال موقوفا عن التصرف فيه بحكم شرعى ، فهذه مما تجعل حق الله داخل فى عدم جواز التصرف فيه .

أما استحقاق الثمن لآدمى فهو يدخل فى المسائل التى ذكرتها فى أحكام البيع لأن المال الذى شغلت رقبته برهن أو دين أو ملك للغير بدون اذن فى التصرف فيه أو معلق بجناية منه كل هذه الاستحقاقات ونحوها توقفت التصرف فى المال أو الرقبة المشغولة المستحقة فلا يصح أن تكون مبيعا كما لا يصح أن تكون ثمنًا لأن المال الذى يمكن أن يكون مبيعا أيضا يمكن أن يكون ثمنًا .

والنصوص الفقهية السابقة التى تثبت أنه لا يجوز أن يتعلق بالمبيع حق لله أو لآدمى

(١) الشريينى ، مغنى المحتاج ، ج ٢ ص ٧٠ ط الحلبي ١٣٧٧ هـ .

هى التى يمكن تطبيقها على الثمن، فلا يجوز أن يتعلق الثمن بحق لله أو لآدمى لأن أى مال حينما يكون ثمنًا لسلعة وهو متعلق بحق يصبح مستحقًا للخير ويكون التصرف فيه موقوفًا على إجازة من له الحق فيه، أما لو تصرف شخص فى مال وهو مستحق للخير فهل يفسد العقد أو يوقف نظرا لأن الثمن مستحق، فالذى يبدو هنا هو ما قدمنا فى حكم المبيع أن صاحب الحق الذى يتعلق حقه برقبة الثمن له الحق فى فسخ العقد أو إجازته لأن حقه يتعلق برقبة المال المتصرف فيه فهو موقوف فى التصرف فيه حتى يؤدى صاحب المال الحق الذى عليه للدائن فعند ذلك تبرى الرقبة من الحقوق ويتصرف فيها كيف يشاء، لأنه براء من الموانع الشرعية ومن الحقوق المتعلقة بها لله وللآدميين.

### "المبحث الرابع"

أن يكون المحل معلوما

هذا هو المبحث الرابع من هذه الرسالة وهو يمثل أحد شروط محل عقد البيع ذلك الشرط هو أن يكون المحل معلوما . أى المبيع والتمن وهذا المبحث من حيث تقسيماته ينقسم الى فصلين :-

- الفصل الأول : يتعلق بالعلم بالمبيع .
  - والفصل الثانى : يتعلق بالعلم بالتمن .
- واليك الكلام عنها فصلا فصلا :

## الفصل الأول

### العلم بالبيع

اشترط الفقهاء أن يكون المبيع معلوما وليس معنى ذلك أن يعلم المبيع من كل وجه بل ينبغى أن يعلم علما يميزه عن غيره بحيث يخرج عن دائرة الفرر الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صحيح مسلم حيث قال " عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الفرر " ثم قال الامام النووى رحمه الله فى شرح هذا الحديث : " وأما النهى عن بيع الفرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، ولهذا قدمه مسلم ،<sup>(١)</sup> يدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ... الخ .

وقال النووى فى شرح قول الشيرازى : " ولا يجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر... " .

قال النووى فى شرح هذه العبارة : " (أما) الأحكام فقد سبق أن من شروط المبيع كونه معلوما ، قال أصحابنا : وليس معناه أن يشترط العلم من كل وجه ، بل المشترط علم عينه وقدره وصفته ... " .<sup>(٢)</sup>

---

(١) النووى أبو زكريا يحيى بن شرفه شرح صحيح مسلم ، ج ١٠ ص ١٥٦ ط .  
المطبعة المصوية ومكتبتها .

(٢) النووى ، أبو زكريا يحيى بن شرفه المجموع شرح المهدب ، ج ٩ ص ٢٨٦ طبع مطبعة  
التضامن الأخوى لإدارة الطباعة المنيرية .

### طلحات؛

وفى هذا الفصل/المطلب الاول فى مسائل روية المبيع وما يتعلق بها ،  
والمطلب الثانى فى مسائل المبيع الثاب وما يتعلق به واليكها واحدة واحدة :

المسألة الاولى :- الحكمة فى العلم بالمبيع ، لما كان عقد البيع  
من العقود المتبادلة بين كافة البشر فى كل مكان وفى كل وقت اقتضت حكمة  
التشريع الاسلامى أن يوضح هذا العقد ويحدده ويبينه حتى يسلم الناس  
من الوقوع فى عواقب العقود التى تدخل فى الضرر الذى يؤدى الى حدوث النزاع  
فاشترط له هذه الشروط وبينه فى صيغ متعددة وصور مختلفة ، وشدد فى  
اشتراط العلم بالمبيع لأنه لا يتمين الا بالعلم به علما يمنع من الجهالة الفاحشة ،  
لأن ما لم يبين حتى يمنع من الجهالة المفضية الى الضرر الفاحش يكون العقد  
ناسدا ، وطريق الحصول الى العلم بالمبيع شيان : وجوده فى مجلس العقد ،  
والعلم به يحصل بالاشارة اليه أو رويته مباشرة على خلاف فيه سيأتى بعد هذا ،  
أو أن يكون الشئ غائبا عن العقد فيكون طريق العلم به وصفه وصفا مانعا من الجهالة  
الفاحشة .

المبيع الموجود حالة العقد :- قال ابن رشد فى تقسيم المبيع حالة العقد :  
"المبيعات على نوعين : مبيع حاضر مرئى ، فهذا لا خلاف فى بيعه ، ومبيع غائب أو  
متعذر الروية ، فهذا اختلف العلماء ... " (١) أما المبيع من حيث هو  
فالافضل فيه أن يكون موجودا مرئيا حالة العقد لكن اختلف العلماء فى السلعة الموجودة  
أثناء عقد البيع هل يشترط رويتها مباشرة ودون ساتر ، أو أنه يكفى الاشارة اليها  
ولو كانت مستترة بساتر كالوعاء الذى هى فيه ، ذكر هذا الخلاف السنهورى فى مصادر  
الحق فقال :-

---

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ص ١٥٥  
ط . الحلبي الثالثة .

فان كان موجودا فى مجلس العقد ، يكون العلم به بالاشارة اليه ، ولو كان ذلك فى مكان مستتر كالحنطة فى الكيس والسكر فى الصندوق هذا عند الحنفية والحنابلة ، وعند المالكية لا يصح بيع الشئ الحاضر فى مجلس العقد الا برويته ، ما لم تكن نفسى رويته مشقه فبياع على الصفة ، جاء فى الخطاب :- (ج ٤ ص ٢٨٥ الى ص ٢٨٦) :

"لأن المبيع لا يباع الا بروئية أو صفة، والصفة لا يباع عليها الشيء الحاضر  
على الأشهر، الا اذا كان في رويته مشقة فيباع على الصفة على الأشهر" وعند الشافعي  
لا يحصل العلم بالشيء الا برويته، وذلك في جميع الاحوال سواء كان الشيء حاضرا  
في المجلس أو غائبا عنه، وسنعود الى تفصيل هذا الرأي" (٢)

وتحقيق هذا الذى قاله السنهورى يرجع الى سرد نصوص فقهية عن المذاهب ، فقد ذكر أن الشافعية يشترطون الرؤية فى جميع الأحوال وهم كذلك وفى هذا يقول صاحبه حاشية تحفه المحتاج : "والتحقيق أن اشتراط الرؤية داخل فى اشتراط العلم فانه لا يحصل بدون رؤية ولو وصف ففوق الوصف أمور تضيق عنها العبارة " (٣)

وقال الشرييني الخطيب: " ( وتكفى رؤية بعض المبيع أن دل على باقيه كظاهر الصبرة ) من حنطة ونحوها ، وجوز ونحوه وأدقة ، وكأعلى المائعات في أوعيتها كالدهن ، وأعلى التمر في قوصرتة والطعام في آنيته ... الخ ( ٣ ) .

أما الملكية فهم متفقون مع الشافعية في اشتراط رؤية المبيع الموجود حالة العقد .  
قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "مرادهم بالمرئى الحاضر كما يفهمه  
كلام التوضيح ويلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لا للمرئى الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على

(١) ابن رشد ومحمد أحمد بن عبد المجيد بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن عبد الوهاب بن عبد المنعم بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان.

(٢) السنهوري، د. عبد الرزاق السنهوري، مصادرها الحق في الفقه الاسلامي ح ٣ ص ٦٣ ط ١٠ الثالثة

(٣) الشيخ عبد الحميد الشرواني ، والشيخ أحمد قاسم العبادي ، حواشي تحفة المحتاج ،

ج ٤ ص ٢٣٤ تصوير دار صادر بيروت .  
(٣) الخطيب محمد الشربيني ، معنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٢ ص ١٩  
طبعة الحلبي سنة ١٣٢٧ هـ .

المشهور الا لعصر الروية كقلال الخل المختومة اذا كان في فتحها مشقة وفساد  
فيجوز بيعها بدون فتح " (١)

وما ذكره السنهاوري عن الحنابلة من أنهم يكتفون بالاشارة الى المبيع الموجود حالة  
العقد كالحنفية فهذا خلافا علمته عنهم واليك نصوصا من كتبهم تثبت أنهم يرون رأى  
الشافعية فيشترطون الروية المقارنة للعقد قال في كشاف القناع : " والعلم به يحصل  
(برؤية تحصل بها معرفته) أى المبيع (مقارنة) تلك الروية للعقد بأن لا تتأخر عنه  
... ومعنى مقارنة الروية أن تكون (وقت العقد ، أو) برؤية (لبعض ان دلت) رؤية  
بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها ... الخ (٢) .

وقال الرحيباني الحنبلي في مطالب أولى النهى : - " (برؤية متعاقدين) بائع  
ومشتري برؤية يعرف بها المبيع مقارنة رؤيته للعقد ، بأن لا تتأخر عنه ، فان اشترى ما  
لم يره ، ولم يوصفه ، أو رآه ولم يعلم ما هو ، أو ذكر له من صفته ما لا تكفى في السلم  
لم يصح البيع " (٣) .

فهذان النصان عن الحنابلة يثبتان اشتراط رؤية المبيع الحاضر وقت العقد ومواصفته  
المواصفة الكافية للعلم به .

أما الحنفية فهم كما ذكر السنهاوري لا يشترطون رؤية المبيع ، الحاضر حال البيع  
ويكتفون بالاشارة اليه في هذا يقول الكاساني : " وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع  
والثمن فنقول : العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه ، لأن التمييز لا يحصل الا بها  
الا اذا كان ديناً كالمسلم فيه فيحصل العلم بالتسمية ، والعلم بالثمن لا يحصل الا بالتسمية  
والاشارة اليه عندنا مجاز عن تسمية جنس المشار اليه . ونوعه وصفته وقد ره على ما يعرفه

(١) الدسوقي ، محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على مختصر خليل ج ٣ ص ١٨ تصوير المكتبة التجارية  
الكبرى .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، ج ٣ ص ١٦٣ ط . مكتبة النصر الحديثة الرياض .

(٣) الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ، ج ٣ ص ٢٦ ط .  
المكتب الاسلامي بدمشق .



موضحه ان شاء الله تعالى ، غير أن المبيع ان كان أصلاً لا بد من الإشارة اليه بطريق الاصلة ليصير معلوماً ، وان كان تبعاً يصير معلوماً بالإشارة الى الاصل (٢) فظهر من خلال النصوص السابقة آراء المذاهب في المبيع الموجود حالة العقد المبرم وأن الدكتور السنهوري حينما نقل عن الحنابلة أنهم كالحنفية يكتفون بالإشارة الى المبيع حالة العقد أن هذا النقل عنهم خلاف المشهور في المذهب وان كان هناك رواية أخرى في المذهب اطلع عليها فلا غرابة والله أعلم .

### تحقيق المسألة :-

بعد ما يقرأ القارئ المسألة قراءة مستوعبه ويطلع على ما نقلناه عن الدكتور / السنهوري وما نقلته من نصوص كتب المذاهب الاربعة - يتضح له أن الفقهاء لهم فيها رأيان : رأى يشترط رؤية المبيع الموجود حالة البيع ولا تكفى عندهم مجرد الإشارة اليه أو رويته مع وجود سائر عليه كوعائه ، وهذا رأى الجمهور وخالفهم الاحناف فقالوا ان الإشارة الى المبيع الموجود كافية ويفسرون الإشارة كما ذكروا بذكر المواصفات التي تؤدى الى العلم به ، كما أن الدكتور السنهوري ذكر أن الحنابلة يوافقون الحنفية في أن الإشارة الى المبيع الموجود حالة العقد كافية ، وهذا خلاف ما رأيت في كتبهم عنهم فهم يشترطون رؤية المبيع الموجود حالة العقد كراى الجمهور وهو المشهور في مذهبهم كما يبدو لى ، وقد نقلت نصوصاً عنهم في أثناء كتابة المسألة ،

(١) الكاسانى ، علاء الدين ، بدائع الصنائع

وعلى كل حال فالذى يترجع عندى فى المسألة من خلال فهم القواعد العامة لمقد  
البيع أن اشتراط الرؤية فى المبيع الموجود أمر لا بد منه أما ان كان غائبا عن محل  
العقد فهذا أمر سيأتى بحثه ان شاء الله .

### الرؤية فى المبيع كل شئ بحسبه :-

رؤية المبيع من حيث هى أصل فى عقد البيع الا اذا وجد ما يمنع  
أو يعذر منه فتختلف الرؤية فى المبيع باختلاف حالته فان كان من السهل رؤيته  
كاملا حالة العقد فهذا هو الأصل كما مر وان كان موجودا حالة العقد ولكن من  
الصعوبة الاطلاع عليه ورؤيته رؤية كاملة مع أن المادة والعرف على أن أوصافه  
على كيفية كذا وصفه كذا ومقدار كذا فلا مانع من ذلك ومثال ذلك ما يوجد من  
الفواكه أو المعلبات أو القوارير التى يصعب فتحها واعادتها فهذا يجوز - وسيأتى  
لذلك بحث مستقل - وان كان بعض المبيع موجودا أو بعضه غير موجود ، أو أنه  
يوجد أنموذج من المبيع فهل هذا يدل على باقيه ومصرف الغائب به ، وهل يجوز  
يبيع ذلك المبيع أم لا ؟ هذه مسألتنا هنا ، وفيها اختلف الفقهاء على أقوال واليك  
نصوصهم :-

قال صاحب مطالب أولى النهى : " (أو) برؤية (بعض) من مبيع (يبدل  
على بقيته) كروية (أحد وجهي ثوب غير منقوش) ، ورؤية (وجه رقيق) ، ورؤية  
ظاهر صبرة متساوية الاجزاء من حب وثمر (ورؤية ما فيه ظروف) وأعدال (من جنس  
متساوى) الاجزاء ونحوها ، لحصول العلم بالمبيع بذلك ، (فلا يصح) البيع (ان سبقت  
رؤية) من مشتر (العقد) ، أى عقد البيع ، (بزمن يتغير فيه مبيع) كالأهرا (لو) كان

التفسير فيه (شكا) بأن مضى زمن يشك في تغيره تغيرا ظاهرا فيموجود شرطه، والأصل عدمه، فإن سبقت العقد بزمن لا يتغير فيه عادة تغيرا ظاهرا، صح البيع، لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية، ولا حد لذلك الزمن، إذ المبيع منه ما يسرع تغيره، ومنه ما يتباعد، وما يتوسط، فيعتبر كل بحسبه (ولا أن أراه صاعسا) من صبرة (ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه) فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد، (وهو بيع النموذج) بفتح النون... الخ (١).

وقال صاحب كشف القناع: ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون (وقت العقد، أو) برؤية (لبعض ان دلت) رؤية بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها (والا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش (فلا تكفى رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش) (و) تكفى (رؤية وجه الرقيق و) تكفى (رؤية ظاهر الصبرة المتساوية الاجزاء من حيب وثمر ونحوهما) بخلاف المختلفة الاجزاء كصبرة يقال القرية (و) تكفى رؤية ظاهر ما في ظررف واعدال من جنس واحد متساوى الاجزاء، ونحو ذلك (من كل ما يدل بعضه على كل... لحصول الفرض بها) ولا يصح بيع النموذج (بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء، قال في المصباح) بأن يريه صاعا (مثلا من صبره) ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه (فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد) (٢)

فظاهر رأى الرحيباني يدل على جواز بيع ما يتأخر عقده عن الرؤية لمدة لا يتغير فيها المبيع بخلاف رأى صاحب الكشفه واذن فهذان النصاب يدلان على أن المذهب الحنبلي يرى أن بيع المبيع الذي يرى بعضه ويدل على باقيه ولا يتغير بعد الرؤية الى وقت العقد يدلان على أن هذا العقد صحيح وانه يجوز بيع المبيع الذي يرى بعضه

(١) الرحيباني، مصطفى، مطالب أولى النهى، ج ٣ ص ٢٧ ط ٠ المكتب الاسلامي بدمشق  
(٢) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع ج ٣ ص ١٦٣ ط ٠ مكتبة النصر الحديثه بالرياض

وقت العقد يدلان على أن هذا العقد صحيح وأنه يجوز بيع المبيع الذي يرى  
بعضه ولا يتغير بخلاف البيع على البرنامج فلا تكفى رؤية ما يعرضه البائع كأنموذج  
لباقيه بل يشترطون الرؤية أو يصاحبه وصف كاف

أما الشافعية فانهم يرون أن رؤية بعض المبيع كافية كبعض الحنابلة ، وأنه  
يجوز بيع الباقي برؤيته البعض وكذا يجوز بيع الانموذج عندهم على أن يكون الانموذج  
ضمن المبيع ، وفي هذا يقول صاحب المنهاج : وتكفى رؤية بعض المبيع ان دل  
على باقيه كظواهر الصبرة ، وأنموذج المتماثل ، أو كان صوانا للباقي خلقة كقشرة  
الريمان والبيض ، والقشرة السفلى للجوز واللوز ، وتعتبر رؤية كل شئ على ما يليق  
به . (١)

وقال الشربيني في شرح هذه العبارة : (وتكفى رؤية بعض المبيع ان دل على  
باقيه كظواهر الصبرة) من حنطة ونحوها وجوز ونحوه ، وأدقة ، وكأعلى المائعات  
في أوعيتها كالدهن وأعلى الثمر في قوصرته والطعام في آنيته ، وكذا القطن  
المجرد عن جوزه ولو في عدله ، ولا خيار له اذا رأى الباطن الا اذا خالف الظاهر  
بنقص بخلاف صبرة الريمان والسفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة على باقيها  
بل يشترط رؤية كل واحدة منها حتى لو رأى أحد جانبي البطيخ كان كبيع الغائب ،  
ولو كان الغالب أنها لا تتفاوت كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه قاله البخاري  
في فتاويه ، قال الشيخان : - ولا يكفي في مسألة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها

لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الحبوب (و) مثل ( أنموذج المتماثل ) أى المتساوى  
الاجزاء كالحبوب ، فان رؤية باقى المبيع فلا بد من ادخاله في المبيع . . . الخ (٢)

(١) النووى ، يحيى بن شرفه ، منهاج الطالبين ، المطبوع مع مفتى المحتاج ج ٢ ص ١٩ - ٢٠  
ط . الحلبي ١٣٧٧ هـ

(٢) الخطيب ، محمد الشربيني ، مفتى المحتاج ج ٢ ص ١ ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

وقال النووي في المجموع : " (فرع) لو رأى بعض المبيع دون البعض وهما ما يستدل بروؤية بعضه على الباقي صح البيع بلا خلافه قال أصحابنا : وذلك كصبرة الحنطة . . . الخ " ثم قال (فرع) اذا رأى أنموذجا من المبيع منفصلا عنه ومنى أمره المبيع عليه نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا وكذا فالبيع باطل لأنه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصفى السلم على الصحيح من الوجهين لان الوصف يرجع اليه عند النزاع بخلاف هذا . وان قال بعتك الحنطة السني في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج في البيع فوجهان (أصحهما) لا يصح البيع لأن المبيع غير مرئى وان أدخله صح على أصح الوجهين كما لو رآه متصلا بالباقي وان شئت جمعت الصورتين فقلت فيه ثلاثة أوجه (أحدهما) الصحة (والثاني) البطلان (وأصحها) ان أدخل الانموذج في البيع صح والا فلا ثم صورة المسألة مفروضة في المتماثلات " (١) .

فظاهر من هذه النصوص أنه يجوز بيع المبيع المرئى بعضه كما يجوز بيع المبيع الذى روى منه أنموذج بشرط أن يكون الانموذج جزءا منه . أما المالكية فانهم يرون جواز بيع العين الفائبة اذا وصفت وصفا كافيا كما مر ، كما يقولون بجواز بيع العين التى سبقت رؤيتها فى زمن لا تتغير فيه من وقت الرؤية الى حال المقد ، كذا يجيزون بيع البرنامج فى المتماثل .

وفى هذا يقول الحطاب : - " (وجاز بروؤية بعض المثل) ليس هذا خاصا بالكيل وكذلك فى الجزائى كفى رؤية البعض اذا كان الجميع حاضرا فى غرارة أو نحوها بل جعله البساطى . راجعا لمسألة الجزاء نعم يكفى رؤية بعض المثل الكيل سواء كان حاضرا بالبلد أو غائبا . . . الخ . . . (ثم قال) : (وعلى البرنامج) قال فى التوضيح :

البرنامج بفتح النون وتشديد الهمزة أى البرنامج الذى لا ينفصل عن البرنامج الذى هو البرنامج .

(١) النووي ، يحيى بن شرفه المجموع ، ج ٩ ص ٢٩٧ - ٢٩٨ ط ٠ ادارة الطباعة المنيرية .

البرنامج بفتح الباء وكسر الميم وهى لفظة فارسية (استعملها العرب والمراد بها الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل ٠٠٠ (برؤية لا يتغير بعدها) فان كانت مدة يتغير فيها فالبيع فاسد على الاصح الا أن يباع بصفة مؤقتة أو على أنه بالخيار. " (١).

وأما الأحناف فهم كذلك يرون أن رؤية البعض تعتبر رؤية للكل ويجوز بيعه اذا لم يختلف من حال الرؤية الى عقد البيع، وفيه يقول صاحب الكفر: "وكت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوى وداخل الدار ٠٠٠ الخ " (٢)

وقال صاحب البحر الرائق فى شرح هذه العبارة: "لأن الأصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، فبرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه مكىلا يعرض بالنموذج، وهو المكيلات والموزونات فيكتفى برؤية بعضه، الا اذا كان الباقي أدنى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار ٠٠٠ الخ " (٢)

فهذان النصفان الحنفيان يريان كغيرهم جواز بيع المبيع الذى رؤى بعضه الا فيما يختلف عن المشاهد والموصوف فهذا يوجب الخيار بل رد المبيع حتى بشرط خيار المبيع.

### تحقيق المسألة

بعد سرد هذه النصوص وتوضيح ما فيها من آراء علمت أن الرؤية المبيع حالات مختلفة باختلاف موضع الذى يليق به فان كان موجودا حالة العقد فينبغى أن يرى رؤية كاملة ان تيسر ذلك بدون مشقة، وان كان لا يستطيع رؤيته كاملا فينظر ما يمكن منه، - ومثال ذلك الدار تنظر أعاليها والظاهر منها دون أساسها وكذا البيض ينظر ظاهره، وبعض الفواكه التى قد تتلف بفتحها، وان كان غائبا وصف وصفا كاملا كافيا كوصف السلم وله الخيار عند رؤيته، وان وجد بعضه حالة العقد وهو ما يكتفى برؤيته عن بقيته، أو وجد منه

(١) الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢٩٤-٢٩٣ تصوير -

(٢) ابن بختيم الحنفى، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ص ٣١ ط ٠ دار المعرفة بيروت

أنموذجاً فقط وهو جزء من أجزاء متساوية متماثلة لجمهور الفقهاء يجوزون بيع ما روى  
بعضه مما يدل على باقيه ولا يتغير إلى وقت العقد أما ما روى منه أنموذج فقط، فقد  
اختلفوا فيه، فبعضهم يرى جواز بيعه بشرط أن لا يختلف ما لم ير منه مع أن بعضهم  
يشترط أن يكون الأنموذج داخل في المبيع، وبعضهم يقول إنه لا يكفي رؤية الأنموذج  
ولا يجوز بيع ما لم ير منه وهم الحنابلة.

والذي يبدو والله أعلم أنه إذا عرض من المبيع أنموذج من أجزاء متماثلة ولم  
يختلف المبيع الذي لم ير أنه يجوز بيعه كما يجوز بيع المبيع الذي روى بعضه والله أعلم  
بالصواب.

## المطلب الثاني

هذا المطلب الثاني من هذا الفصل ويتعلق بالكلام عن بعض مسائل في المبيع الذي لا يرى مباشرة اما أن في رؤيته مشقة أو هو مجهول الحال أو هو غائب أو نحو ذلك واليك مسأله مسألة مسألة :

### المسألة الأولى

المسألة الأولى :- المبيع المصون الذي في رؤيته مشقة من صلاح بعض المبيعات أن تباع اما في صوانها - أي الشيء الذي يصونها كقشرتها الخلقية ، واما في وعائها الصناعي المعروف اليوم ، أما الذي يباع في قشرته أو صوانه الخلقى فكالببيض والجوز واللوز ونحوه ، وأما الذي في انائه الصناعي فهو كالمعلبات والقوارير والبراميل ونحوها ، فمن المعروف في الصناعات الحديثة من أن فتح هذا الاناء يفسد ما بداخله ، ولكن علم من العرف أنه على قدر كذا وصفة كذا فهذه الانواع كلها يجوز بيعها على حالتها هذه ويرجع بالفاسد منه على بائعه .

وفي هذا قال شيخ الاسلام ابن تيمية في فتاواه رحمه الله :- "وسئل رحمه الله عن بيع الجوز ، واللوز ، والبندق ، والفسق ، والفول والحمص ، ذوات القشور هل يصح بيعه على مذهب الشافعى ؟ وهل يصح على مذهبه البيع والشراء من غير تلفظ بالمقادة ؟ واللفت والجزر والقلقاس هل يصح بيعه وهو في الأرض مغيب أم لا ؟ فأجاب : الحمد لله . أما مذهب الشافعى المنصوص عنه فانه لا يجوز هذه البيوع ، لكن جمهور العلماء على خلاف ذلك وهو الصحيح .

أما الأولى : فمذهب الثلاثة أنه يصح - مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم -

وقد حكى ذلك قولاً للشافعى ، فانه في مرض موته اشترى الباقلا الأخضره وهو الذي عليه العمل من عهد النبی صلی الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين في جميع الاعصار والامصار وقد نهى النبی صلی الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد ، وعن بيع العنب حتى يسود "



فدل ذلك على جواز بيع الحب بعد اشتداده، وإن كان في سنبله، وعلى كل من يمنع بيع الباقل في قشره لا يجوز ذلك. ولهذا عدد الطرصوص وغيره المنع من بيع الباقل من البدع المحدثه، فانه لا يعرف عن أحد من السلف أنه منع ذلك.

وحجة المانع : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر، فظنوا أن هذا مجهول وليس الأمر كذلك، فان هذه الاعيان تعرفكم كما يعرف غيرها من المبيعات التي يستدل بروية بعضها على جميعها... الخ. (١)

وقال بن قيس في الزاد : - " وليس منه بيع المسك في فأرته، - بل هو نظير ما مأكوله في جوفه كالجوز واللوز والفسق وجوز الهند، فان فأرته وعائله يصونه من الآفات، وتحفظ عليه رطوبته ورائحته وقاؤه فيها أقرب الى صيانتها من الفس والتغيير، والمسك الذي في الفأرة عند الناس خير من المنفوس، وجرت عادة التجار ببيعه وشراؤه فيها، ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف، فليس من الفرر في شيء، فانه الفرر هو ما تردد بين الحصول والقوات، وعلى القاعدة الاخرى : هو ما طويت معرفته وجهلت عينه وأما هذا ونحوه فلا يسمى غررا، لا لغة ولا شرعا ولا عرفا، ومن حرم بيع شيء وادعى أنه غرر طوب بدخوله في مسمى الفرر لغة وشرعا، وجواز بيع المسك في الفأرة أحد الوجهين لأصحاب الشافعي رحمه الله وهو الراجح دليلا.

والذين منعه جعلوه مثل بيع النوى في التمر، والبيض في الدجاج واللبن في الضرع، والسمن في الوعاء، والفرق بين النوعين ظاهر.

وومن أزعجهم يجعلونه مثل بيع قلب الجوز واللوز والفسق في صوانه لانه من مصلحته... الخ. (٢)

وقال الرحيباني : « وصح بيع (ما مأكوله في جوفه، كرمان وبيض) لدعاء الحاجة الى بيعه كذلك، لفساده اذا أخرج من قشره، (و) بيع (باقلا) وحمص (وجوز ولوز) (ونحوه) كفسق (في قشره) لانه مستورد بحائل من أصل الخلقة أشبه بالبيض... الخ.

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، ج ٩، ص ٢٢٦، ط الرياض الأولى  
(٢) ابن تيمية، الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج ٤، ص ٣٢٤، ط الحلبي سنة ١٣٩٠ هـ

أما الاحناف فنقلنا عنهم نصا عن البحر الرائق لابن نجيم قال فيه : (قوله :

كبيع بسر في سنبله ، وماقلا في قشره) أى صحيح لأنه مال متقوم منتفع به  
فيجوز بيعه في قشره كالشعير ، وفي البناية ، ومن أكل الفولية يشهد بذلك ، وكذلك  
الارز والسسم ، والجوز واللوز والفسق ولا يجوز بيع قصيل الهربحنطة والقصيل  
الشعير بجزء أخضر لمفالدواب ، كذا في المصباح وأورد المطالبة بالفرق بين  
ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أى باع ما في هذا  
القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع أنه أيضا في غلافه ،  
وأشار أبو يوسف الى الفرق بأن النوى هنالك معتبر عما هالكا في العرف فانه يقال  
هذا تمر وقطن ، ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة  
في سنبلها وهذا لوز وفسق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم  
بخلاف تراب الصاغة . . . . الخ (١)

وأما الشافعية فقد قال الرملى في نهاية المحتاج في معرض كلامه عن المبيع  
الغائب وما يكفى في صحة البيع من رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه . . . ثم قال : -  
(أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر أوله ويجوز ضمه (للباقي خلقه كقشر)  
قصب السكر الأعلى وطلع النخل و (الرمان والبيض) والقطن بعد تفتحته وامتناع السلم  
فيه في هذه الحالة لانتفاء انصباطه (والقشرة السفلى) وهى التى تكسر عند الأكل  
وكذا العليا ان لم تنمقد (للجوز واللوز) لأن صلاح باطنه في بقاءه فيـه  
وان لم يدل هو عليه ، فقله : أو كان ، قسم قوله : ان دل ، وتعبيره كأصله  
"بخلقة" صفة لبيان الواقع في الامثلة المذكورة ونحوها أو احتراز به عن جلد الكتاب  
فلا بد من رؤية جميع أوراقه ، ومثله الورق الأبيض ، ولا يرد على طرده بيع القطن في  
جوزه والدر في صدفه والمسك في فأرته . . . ولا يصح بيع نحو لب جوز وحده فسى  
قشره لأن تسليمه غير ممكن بدون كسر قشره فيؤدى لنقص عين المبيع (وتعتبر رؤية  
كل شىء) غير مامسر (على ما يليق به) عرفاء وضبطه في الكافى بأن يرى ما يختلف  
معظم المالية باختلافه . . . الخ (٢) فظاهر من هذا أن الامام الرملى يرى جواز بيع

(١) ابن نجم الحنفى والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٣٢٩ تصوير دار المعرفة بيروت  
(٢) الرملى ، أبو العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج  
ج ٣ ص ٤٢٠ ط . الحلبي

ما كان داخل الصوان ونحوه مما عرفه عادة ولم يذكر الرمل في خلافاً لاحد من أصحابهم فظاهره أنه رأى المذهب.

وأما المالكية فقد قال المواق في هامشه على مختصر خليل (والصوان) ابن رشد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحب في أكمامه حين يبيض وهو غير مرئي على صفة ما أفرك منه ففيه حجة في بيع الجزر والفجل وما أشبه ذلك مما هو مغيب تحت الأرض لانه يقلع منه شيئاً فيستدل به على بقيته ويستدل أيضاً عليه بفروعه. ومن هذا بيع الجوز واللوز والباقل في قشره الأعلى فأجازه مالك وأصحابه . . . . الخ (١)

فهذه نصوص عن الكتب المذاهب الأربعة في هذه المسألة بالإضافة إلى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية وهما وإن كانا/إلا أن لهما رأياً علمياً عميقاً وفيهما دقيقتان كثير من المسائل قد يخالفون فيها المذهب وقولهما جيد وبعد هذا اليك نبذة عن هذه المسألة وتحقيقها.

### تحقيق المسألة :-

هذه مسألة لها علاقة متينة بالصناعات الحديثة فكما هو حكم الفقه الإسلامي في المبيع الذي داخل الصوان سواء الجوز أو اللوز أو المسك في الفأرة أو البيض أو غيره مما لا يرى وهو معلوم عرفاً فكذلك يدخل في الحكم المصنوعات الحديثة مما يصنع ويباع ولا يرى نظراً لوجود مشقة في فتح المصنوع وذلك كالمعلبات والقوارير والبراميل وغيرها مما يعبأ ويباع ولكن العرف أن كميته كذا وصفته كذا وعدده كذا وغير ذلك مما ينبغي علم المشتري به فدخل هذا تحت مسألتنا وفي هذه المسألة يظهر من خلال النصوص السابقة أن جمهور أئمة ومشايخ المذاهب السنية الأربعة يجيزون بيع

---

(١) المواق، محمد بن يوسف العبدري، التاج والاكلیل لمختصر خليل، ج٤، ص٢٩٤ المطبوع على حاشية الخطاب، تصوير مكتبة النجاح - ليبيا.

وشراء البيع الذى داخل قشرته أو صوانه مما عرف عادة وان كان هناك خلاف للامام الشافعى فقد نقل عنه كما أشار اليه شيخ الاسلام ابن تيمية أنه فى آخر حياته فى مرض موته اشترى الباقلا الاخضر، بالاضافة الى أنهم لا يعلمون أحدا من السلف الصالح من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين خالف هذا وقال لا يجوز بيع شئ مما يباع فى قشره مع كثرته وشهرته وانتشاره وتبادل الناس هذا النوع من المبيعات، وقول الجمهور هو ما أقول به هنا .

### مسألة البيع المجهول

لما كان من شروط البيع العلم به علما يمنع من الجهالة المغضية الى النزاع خصصت للبيع المجهول هذه المسألة، والبيع المجهول ان كانت حالته تؤدى الى عدم العلم بالبيع وعدم تمييزه ومعرفة من غيره فهذا لا يجوز ولا يصح البيع لأنه يؤدى الى الخصومة والنزاع وهذا ما ينهى عنه الشرع، ولهذا نهى عن بيع الفرد لثلاث يقع الناس فى النزاع، وان كان البيع مجهولا جهالة خفيفة لا تؤدى الى النزاع والخصومة ولا يدخله غرر فاحش فهذا يجوز بيعه فقد قال صاحب شرح المذهب :  
\* ولا يجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر من غير حاجة . . . الخ . (١)

وقال النووي فى شرح هذه العبارة : "قال أصحابنا : لا يجوز بيع عين مجهولة، فلو قال : بعتك أحد عبيدى، أو أحد عبدى هذين أو شاة من هذا القطيع أو من هاتين الشاتين، أو ثوبا من هؤلاء أو من هذين أو ما أشبه ذلك فالبيع باطل وكذا لو قال بعتكم الا واحدا منها وسواء تساوت قيمهم وقيم الأشياء والأثواب أم لا، وسواء قال ولك الخيار فى التمين أم لا فالبيع باطل فى كل هذا . . . الخ . (٢)

(١) الشيرازى، المذهب، المطبوع مع المجموعة ج ٩ ص ٢٨٦، ط . المنيرية، مطبعة التضامن

(٢) النووي، المجموع ج ٩ ص ٢٨٧، ط المنيرية، مطبعة التضامن .

فهذه النصوص تبين بوضوح رأى الشافعية وأنه لا يجوز بيع كل عين مجهولة جهالة غرر فاحش.

وأما المالكية فقد قال الشيخ الدرديرى المالكي فى الشرح الكبير فى كلامه على شروط البيع : " (و) شرط عدم (جهل) منهما أو من أحدهما (بمشمون) كبيع بزنة حجر أو صنجة مجهول (أو ثمن) كأن يقول بحتك بما يظهر من السعريين الناس اليوم ، وقوله (ولو تفصيلا) مبالغة فى المفهوم أى فان جهل الثمن أو الثمن ضر ولو كان الجهل فى التفضيل وعلمت جملته ، وأما ان تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا . . . الخ (١)

وقال الدسوقي فى حاشيته : " (قوله : عدم جهل الخ ) أى فلا بد من كون الثمن والمشمون معلومين للبائع والمشتري والا قصد البيع وجهل أحدهما كجهلهم على المذاهب سواء علم العالم منهما بجعل الجاهل أو لا ، وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله فان علم بجهله فسد البيع كجهلهم معا . . . (قوله : وأما ان تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع) أى بل هو صحيح كما اذا كان <sup>كل</sup> الثمن الجملة والتفصيل معلوما كصبرة أو شقة معلومة القدر كل ذراع أو أردب منها بكذا والحاصل أن الاحوال أربع علم الجملة والتفصيل وجهلهم وجهل الجملة فقط وجهل التفصيل فقط فيفسد البيع فى حالتين ويصح فى حالتين . . . . (٢) فالمالكية ذكرو عددا من صور الجهل فى البيع والثمن والجملة والتفصيل وجملة القول ان ما كان سببا ومؤديا الى الغرر الفاحش فانه لا يجوز وفسد البيع كجهل تفصيل الكمية وجهل السعر فان هذه من مفسدات المقد .

وأما الحنابلة فهم متفقون مع سابقهم من حيث الاصل فى أنه لا يجوز بيع المجهول ، وفى هذا يقول الرجباني فى مطالب أولى النهى : " (ولا) يصح بيع (مسك فى فار) -

(١) الدرديرى ، سيد أحمد محمد ، الشرح الكبير ، ج ٣ ص ١٤١ تصوير دار الفكر ، بيروت

(٢) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ص ١٤١ تصوير دار الفكر ، بيروت

— وهو وعاءه وسمى النافجه — ما لم يفتح وشاهد ، لأنه مجهول ، كاللؤلؤ في الصدفه  
هذا المذهب وعليه أكثر الأُصحاب ، (ولا) بيع (لفت أو بصل ، ونحوه) ككوبه وفجل ،  
وجزره وقلقاس (قبل القلع) ، نصا ، لجهالته باستتار ما يراد منه في الأرض ، ولا يظهر  
الا ورقه ... (ولا) يصح (بيع ما لم يمين ، كمبد من عبده ، وكشاه من قطيع ، وكشجره من  
بستان) لما فيه من الجهالة والغرر ... الخ . (١)

فهم حينما يذكرون هذه التي لا يجوز بيعها عندهم يمللون لعدم الجواز بالجهالة ،  
لان المجهول عندهم لا يجوز بيعه كغيرهم ،

وقال ابن قدامة المقدس أيضا في هذه المسألة في الشرح الكبير : \* (مسئلة)  
(ولا أن يبيع عبدا غير معين ، ولا عبدا من عبده ، ولا شاه من قطيع ، ولا شجرة من بستان  
ولا هو) لا المبيد الا واحدا غير معين ، ولا هذا القطيع الا شاه غير معينة ، وان استثنى  
معينا من ذلك جاز) قال في شرحها : لا يجوز أن يبيع عبدا غير معين لأنه مجهول ،  
ولأنه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، ولا عبدا من عبده ،  
سواء قلوا أو كثروا . قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة اذا باعه عبدا من عبيد  
أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لأن الحاجة تدعو اليه ، ولو كانت أكثر لم يصح لانه  
يكثر الغرر ... \* (٢)

فالحنبلة ظاهر نصوصهم أنهم لا يفرقون في الجهالة بين الكثرة والقلة وأن كل

جهالة في المبيع تسبب لبسا في أفراد ، لا يجوز بيعها بخلاف الحنفية .

وأما الحنفية فلهم أيضا تفصيل بين كثرة الجهالة وكونها فاحشة تؤدى الى النزاع

وبين قلتها وعدم ظهورها بحيث لا تؤدى الى خصومة وفي هذا يقول الكاساني : ومنها

أن يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولا

جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع ، وان كان مجهولا جهالة لا تفضي الى المنازعة

(١) الرجيباني ، مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهى ، ج٣ ص٣٠-٣١ ط المكتب الاسلامي

(٢) ابن قدامة المقدس ، الشرح الكبير المطبوع مع الغنى ، ج٤ ص٢٩ تصوير ط . مطبعة المنار .

لا يفسد ، لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسليم  
فلا يحصل مقصود البيع ، واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود .

وفيما في مسائل اذا قال بعتك شاة من هذا القطيع او ثوبا من هذا المعدل

فالبيع فاسد ، لان الشاة من القطيع والثوب من المعدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة  
التفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع . . الخ (١)

فهذه الجملة تنص على المذهب في بيع المجهول وتضمن عدة أمثلة في كل نوع  
وغيرها يقاس عليها من جزئيات مسائل المجهول التي يظهر عليها الجهالة والغرر والفاحش  
فيطبق عليها الحكم الشرعي .

(تفريع) يتفرع عن هذه المسألة بيع المجهول والمعلوم معا كان يبيع سلعة  
مجهولة القدر والصفة مع سلعة اخرى معلومة فما الحكم ؟ قال الدردير فيها :

(و) لا يجوز ( جزاف حب ) كقبح وشمير ما أضله البيع كيلا ( مع مكيل منه ) أي  
من الحب كان من جنسه اولا لخرج احدهما عن الاصل ( أو ) مع مكيل من ( أرض ) ما  
أضله البيع جزافا لخروجهما معا عن الاصل (و) لا يجوز بيع ( جزاف أرض ) ما أضله  
أن يباع جزافا ( مع مكيله ) أي مكيل من الأرض كبعض هذه الأرض مع مائة ذراع من أرضك  
بكذا لخرج احدهما عن الاصل فهذه ثلاث صور منوعة ، وأشار الى الرابعة الجائزة  
بقوله ( لا ) يمنع اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافا كالأرض ( مع ) ما أضله أن يباع كيلا  
كمكيل ( حب ) عقدة واحدة فيجوز لمجيء كل منهما على أصله ( ويجوز جزافان ) صفقة  
واحدة سواء كان أصلها البيع جزافا او كيلا او أحدهما كيلا والاخر جزافا كحب وأرض  
لانهما في معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما (و) يجوز ( مكيلان )  
كذلك صفقة واحدة . . الخ (٢)

ففي هذا النص عدة صور من بيع المعلوم والمجهول معا اولى انفراد بعضها ان فيها

يتبين ما يجوز بيعه وما لا يجوز حتى يتم على ضوءها معرفة الحكم الشرعي . والله أعلم .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ص ٣٠٣٨ ط . وشر . ذكرى على يوسف .

(٢) الدردير ، سبدي احمد ، الشن الكبير على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٠ تصوير

(تفريع) كما يتفرع من هذه المسألة ما اذا اشترى شيئاً فوجده على خلاف الأصل الذى اشتراه لأجله ، كأن يشتري سلعة على أنها نوع معين لأمر معين فقتبين لخلاف ذلك ، وفى هذا قال النووى فى المجموع : " اذا رأى فصلاً لم يعلم أنه جوهر أو زجاج فاشترى فوجهان حكاهما المتولى (أحدهما) لا يصح البيع لأن مقصود الرؤية انتقاء الغرر ، ولم يحصل ، (وأصحهما) يصح لوجود العلم بحينه (١) " .

والاخير هو الاقرب كما يبدو لى الآن من لا خبرة له بالامور التى قد تخفى عليه ينبغى أن يبحث عن يشتري له طلبه .

### تحقيق المسألة :

بعد الاطلاع على نصوص المسألة السابقة وفهمها يعلم أن بيع المجهول من حيث هو متفق على عدم جوازه بين جمهور الفقهاء وخاصة الجهالة الفاحشة فلم يخالف فيها أحد لأن نصوص الشريعة الخاصة وقواعدها العامة لا تجيز الغرر ولا ما يثير الخصومة والنزاع ، ولا ظلم المشتري كما لا يجيز غبن البائع وما يورث الى ذلك من جهالة فاحشة أو غرر ، أما الجهالة اليسيرة التى لا تؤدى الى خصومة المتبايعين ولا ظلم المشتري ولا غبن البائع وليس فيها غرر فهي تجوز كما سبق فى المسألة السابقة من أن بعض البيعات تجيزها الشريعة الاسلامية لأن العرف جرى على بيعها ومعرفة الناس بها كذلك مع وجود شئ من الجهالة اليسيرة فيها .

وفى التفريعات التالية للمسألة يتضح أن الشارع الحكيم جسم الجهالة من حيث هي فلم يجيزها ولو ضمن مبيع معلوم ، لكن ان وجدت الجهالة وطأت على المشتري أو البائع وكان التقصير فى الاجتهاد فى تبين ما يريد أن يشتريه أو يبيعه من قبل نفسه فهو الجانى على نفسه ، وفى هذه الحالة يتحمل جنايته على مصلحته ، وكما يقولون : " على نفسها جنت براقش " .

---

(١) النووى ، المجموع ج ١ ص ٢٩٩ طبعة مطبعة النضام الاخرى .



### مسألة المبيع الغائب :

الأصل في المبيع أن يكون موجوداً موطئاً عند العقد إلا أنه قد سبق القول أنه قد يكون رؤى قبل العقد وربما أنه لم ير لا قبل عقد البيع ولا وقت العقد العقد ، وأذن فما الحكم ؟

في هذه المسألة قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى : " وسئل عن امرأة لها ملك غائب عنها ولم تره ، وعلمته بالصفة ثم باعته لمن رآه فهل يصح هذا البيع ؟

فأجاب : الحمد لله ، إذا علمته بالصفة صح بيعها وكذلك لو رآه وكيلها في البيع ، صح البيع أيضاً ، وإن لم تره ولا وصف لها " (١) .  
وقال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير على متن المغني : " (فصل) السادس : أن يكون معلوماً بروية أو صفة حصل بها معرفته فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له ، أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في العلم لم يصح البيع ، وأنه يصح ، وللمشتري خيار الرؤية .

قال في شرحها : " اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في بيع الغائب الذي لم يوصف ، ولم تتقدم رويته فالشهور عنه أنه لا يصح بيعه وهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحاق وهذا أحد قولي الشافعي ، وفيه رواية أخرى أنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي ، واحتج من أجازه بمعموم قوله تعالى : " وأحل الله البيع "

---

(١) ابن تيمية ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم ، الفتاوى الكبرى ج ٢٩

وما روى عن عثمان وطلحة : انهما تبايعا بالكوفة والاخرى بالمدينة  
ف قيل لعثمان انك قد غنيت فقال : ما ابالي اني بعت ما لم اره ، وقيل لطلحة  
فقال : لي الخيار ، لانني اشتريت ما لم اره فتحاكما الى جبير فجمع  
الخيار لطلحة (١) وهذا اتفاق منهم على صحة البيع ، ولانه عقد معاوضة  
فلم تقتصر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح .

ولما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " انه نهى عن بيع  
الخرز " رواه مسلم ، ولانه باع ما لم يره ، ولا يوصف له لاقلم يصح كبيع  
النوى في التمر ، ولانه بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم ، والآية  
مخصوصة بما ذكرنا من الاصل .

واما حديث عثمان وطلحة فيحتمل انهما تبايعا بالصفة ، ومع ذلك فهو  
قول صحابي ، وقد اختلف في كونه حجة ، ولا يعارض به حديث رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ، والنكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفد بفساد العوض  
ولا يتروك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي اشتراط الرومية مشقة على  
المخدرات واغزارا بهن ولا ان الصفات التي تعلم بالرومية ليست هي المقصودة  
بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع ، فان قيل فقد روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم انه قال : " من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه " والخيار  
لا يثبت الا في عقد صحيح ، قلنا : هذا يرويه عمر بن ابراهيم الكوردي ،

---

(١) هذا الاثر اخرج به البخاري ، وعلق عليه ابن حجر في الفتح فقال : انه  
دليل على جواز البيع بالصفة ج ٤ ص طبعة السلفية .

وهو متروك الحديث ٠٠٠ الخ " (١)

فقد اوضح شيخ الاسلام ان المباح الفائب اذا وصف اوراقه الوكيل  
جاز بيعه ومثله الشراء ومفهومه ان ما لم يوصف ولم ير لا يجوز التصرف  
فيه ، وقد وضع المسألة ابن قدامة المقدسي وآراء الفقهاء ايضاحا  
كافيا .

اما الشافعية : فقد قال الشيرازي في المذهب : ( ولا يجوز  
بيع المين الفائبة اذا جهل جنسها او نوعها لحديث ابي هريرة ان النبي  
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرس وفي بيع ما لا يعرف جنسه او نوعه  
غرر كبير فان علم الجنس والنوع بان قال بعتك الثوب المروى الذي في كسي  
او المبد الزنجي الذي في داري او الفرس الادمي الذي في اصطبلتي  
ففيه قولان ٠٠٠ الخ " (٢) .

وقال الخطيب في شرح المنهاج : " ( ولا يظهر انه لا يصح

بيع الفائب ) وهو ما لم يسه المتعاقدان او احدهما وان كان حاضرا للنهي عن

بيع الفرس ، ( والثاني يصح ) اذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتمادا على  
الوصف فيقول بعتك عبدى التركي او فرسي العربي او نحو ذلك ، وهذا  
لا بد منه على هذا ، وقيل لا حاجة الى ذلك وهو ما يوهمه اطلاق المصنف  
فيه ، وقد وضع المسألة ابن قدامة المقدسي وآراء الفقهاء ايضاحا

كافيا .  
(١) ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح الكبير  
على متن المقنع ج ٤ ص ٢٥ تصحيح للطبعة الثانية لمطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧ هـ .  
(٢) الشيرازي ، ابواسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف المذهب المتيقن  
مع المجموع ج ٦ ص ٢٨٩ طبع الطبعة الثمينة بمصر .

شرح كبير فان علم الجنس والنوع بان قال بعتك الثوب المروى الذي في كسي  
او المبد الزنجي الذي في داري او الفرس الادمي الذي في اصطبلتي  
فيه قولان ٠٠٠ الخ " (٢) .

وقال الخطيب في شرح المنهاج : " ( ولا يظهر انه لا يصح

حتى لو قال بحتك ما في كفي او ميراثي من ابي صح ( ويشبه الخيار ) للمشتري  
( عند الرؤية ) وان وجده كما وصف لحديث " ليس الخبر كالمعاينة ) رواه بهذا  
اللفظ الامام احمد وابن حبان والفراسي في الاوسط ، ولا خيار للبائع خلافا لمقتضى  
اطلاق المتن وان قواه الاسنوى ، نعم ان وجده زائدا اثبت له الخيار  
كالمشتري اذا وجده ناقصا قاله الماوردي ، ودليل هذا القول حديث " من  
اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه " لكنه حديث ضعيف كما قال البيهقي<sup>(١)</sup> .  
فهذه النصوص توضح رأى الشافعية وان لهم فيها قولين قـمـول  
قديم وآخر جديد وهو ما سبق نقله عنهم عن ابن قدامة المقدسي وقد  
سرد أدلة الطرفين .

اما الحنفية فهم الذين حسم جلهم الخلاف الفقهي في هذه  
المسألة فقالوا : ان البيع صحيح وانه لا تشترط الرؤية لان خيار الرؤية  
يضمن المصلحة لمن لم تسبق له رؤية .

وفي هذا يقول ابن نجيم في البحر الرائق في شرح قول صاحب  
كنز الدقائق قوله : " ( شراء ما لم يره جائز ) اى صحيح لما رواه ابن ابي  
شيبه والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا " من اشترى شيئا لم يره فله  
الخيار اذا رآه ان شاء اخذ وان شاء تركه " وجهالته بعدم الرؤية لا تفني  
الى المنازعة لانه لو لم يوافق سيرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار  
اليه ، واطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أولا وسواء

---

(١) الشربيني ، محمد الخطيب ، معنى المحتاج ج ٢ ص ١٨ ط . الحلبي .

أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أولا مثل أن يقول بعث منك ما في كمي ، وهامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده ، وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الأئمة وصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لم يجز بالاجماع مثل أن يشتري ثوبا في جراب أو زيتا في زق أو حنطة في غرارة من غير أن يصر شيئا ... الخ " (١) .

فلا حناف مثل جمهورهم <sup>فرهم</sup> على أن البيع صحيح انما له خيار الرؤية وهذا ما يقوله كل من صحح هذا المقعد كما سنبينه بعد ان شاء الله .

وأما المالكية فهم لا يختلفون عن الحنفية - بل يصحون بيع الغائب ويشترطون للمشتري الخيار وهذا خلاف ما نقله ابن قدامة في المغني عن مالك رحمه الله .

وفي هذا يقول مالك في المدونة الكبرى : " ( قلت ) رأيت لو أني اشتريت من رجل دارا غائبة وقلت قد عرفتها ولم نعرفها في كتابنا أيجوز هذا الشراء ؟ " ( قال ) نعم ، إذا كان البائع قد عرف ما باع . ( قلت ) ما قول مالك فيمن باع غنما له غائبة بعبد غائب ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلمته

---

العابدين  
(١) زين الدين ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ص ٢٨  
تصوير دار المعرفة بيروت .

ثم تفرقا قبل القبض ؟ ( قال ) لا بأس بذلك عند مالك ٠٠٠ الخ \* (١) .  
وقال الدردير في الشرح الكبير : \* ( و ) جاز بيع غائب فهو عطف على  
همم ان وصف بل ( ولو بلا وصف ) لئله او جنسه لكن ( على ) شرط  
( خياره ) أى المشعوى ( بالروية ) للمبيع ليخف غره لا على اللزوم او السكت  
فيفسد في غير التولية اذ فيها لا يضر السكوت لانها معروف  
٠٠٠ الخ \* (٢)

وقال الدسوقي في حاشيته : \* ( وقوله : جاز بيع غائب ) اعلم  
ان بيع الغائب فيه صورتان اما ان يباع على الصفة او بدونهما  
وفي كل منهما اما ان يباع على البت او على الخيار او على السكوت ، وكلها  
جائزة الا ما يبيع بدون صفة على اللزوم او السكوت ، فنقول المصنف جاز بيع  
غائب اى على البت والخيار او السكوت ، وهذا اذا وصف ذلك المبيع الغائب  
بل وان بلا وصف ان كان المبيع على الخيار للمشتري لا ان كان بتا ، وعلى  
السكوت فانه لا يجوز - فقوله : على خياره بالروية قيد فيما بعد " لو " فقط  
وهو المبيع بلا وصف ، وما ذكره هو المشهور ، ومذهب المدونة كما عزاه له  
غير واحد ، وأشار بلوغرد القول بان الغائب لا يباع الا بالصفة او روية  
متقدمة ولا يجوز بيعه بلا وصف مطلقا ولو كان على الخيار ونسب هذا القول

---

(١) الامام مالك ابن انس المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢١٣ لطبعة مطبعة السعادة  
سنة ١٣٢٣ هـ واصح من هذا ما قاله الامام مالك في ص ٢٠٧ و ٢٠٨ منه +  
(٢) الدردير - سيد احمد الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٢ تصوير  
المكتبة التجارية - بيروت .

لبعض كبراء اصحاب الامام ، قال ح قال في المقدمات وهو الصحيح ١٠٠ الخ \* (١) .  
( فرع ) وتفرع من مسألة بيع الغائب فرعان هذا احدهما وهو هل  
يعتبر عقد البيع على الغائب تاما ام انه معلق على رؤية المبيع لان الخيار  
قائم حتى رؤيته .

وفي هذا تكلم النووي في المجموع فقال : \* ( فرع ) قال الطودي اذا  
جوزنا بيع الغائب فتبايعاه بشرطه فهل العقد تام قبل الرؤية ؟ فيه  
وجهان :

( احدهما ) قاله ابو اسحاق المروزي ليس تاما لان تمامه بالرضا  
به وقبل الرؤية لا يحصل الرضا فعلى هذا ان مات احدهما بطل العقد  
ولم يقم وارثه مقامه لان العقد الذي ليس بلازم يبطل بالموت ، وكذا لو  
جن احدهما او حجر عليه بسفه بطل العقد ولكل واحد منهما الفسخ  
قبل الرؤية .

( والثاني ) وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة ان العقد تام  
ولهما خيار المجلس ما لم يتفرقا فان مات احدهما لم يبطل العقد بل يقوم  
وارثه مقامه ، وان جن او حجر عليه قام وليه مقامه وليس لاحد هما الفسخ  
قبل الرؤية .

قال الماوردي : وثبت للخيار عند الرؤية ينبنى على هذا الخلاف  
فعمد ابي اسحاق ان خيار المجلس عند الرؤية ودوم ما لم يفارق المجلس ،

---

(١) الدسوقي ، محمد عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٢-٢٣  
تصوير المكتبة التجارية الكبرى .

قال : وله ان يشترط في المجلس خيار الثلاث ، وتأجيل الثمن ، والزيادة <sup>والنقصان</sup> فيه ، <sup>والتقصان</sup> رأت من منه ، وعند أبي علي لا خيار له الا بعيب وليس له شرط خيار الثلاث ، ولا تأجيل الثمن ، ولا الزيادة فيه ولا النقص منه ١٠ (١) .

اما رأيي في هذا فالذي يبدولي في هذا الفرع ان الخيار قائم حتى يبرى المشتري السلعة فان كانت بحسب الشرط والوصف فالمشتري ملزم بها وان اختلف الشرط الذي بينهما فهو غير ملزم ، وعلى هذا فالمعقد ليس تاما يبتل بالموت او الحجر ، اما خيار الثلاث والزيادة والنقص والتأجيل في الثمن فهذا يرجع الى المعقد فالمعقد الذي ليس تاما يدخل فيه حقوق الخيار والزيادة والنقص وغيره والله الموفق .

( فرع ) واما هذا الفرع فهو يبحث في موضوع من هو المعتبر في رؤية المبيع وعدمها ؟ في هذا قال النووي : " ( فرع ) قال اصحابنا : الاعتبار في رؤية المبيع وعدمها بالعقد فاذا وكل من يشتري له عينا فان رآها الوكيل حال العقد او قبله واكتفينا بالرؤية السابقة صح البيع قولاً واحداً سواء كان الموكل رآها ام لا ، ولا خيار اذا رآها بعد العقد ، وان لم يرها الوكيل ولكن رآها الموكل فهو بيع غائب ففيه القولان ١٠ (٢) .

واذن فالمبرة في الرؤية حالة العقد بالعقد سواء المالك او وكيله فان كانت الرؤية بعد العقد وشرط له الخيار فهي تدخل في بيع الغائب والمبرة بمن رآها ايضاً سواء الموكل او الوكيل .

---

(١) النووي ، المجموع ٥ ج ٩ ص ٢٩٩ ط . المنيرية مطبعة التضامن .

(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٣٠٠ .



### تحقيق المسألة :

هذه المسألة من المسائل المتداولة في الأسواق اليوم وهو  
أن يبيع بعض الناس أو يشتري عينا لم يرها ولكن وصفت له وربما لو توصف وهو اما  
أن العقد الزامي أو على خيار الرؤية أو على السكوت فالمسألة تحتل ست  
صور من ضرب اثنين في ثلاثة :

- ١ - وصف المين والعقد على الالتزام ، وهذه الصورة صحيحة لان المبيع  
معينا وغالبه معلوم .
- ٢ - وصف المين ، والعقد على السكوت وهذه الصورة صحيحة للملم -  
بها .
- ٣ - وصف الغين ، والعقد على الخيار ، وهذه الصورة صحيحة للملم  
بها مع انها ايضا على الخيار .
- ٤ - لم توصف المين ، والعقد على الالتزام ، وهذه الصورة غير صحيحة  
للجهل بها والالزام بالعقد .
- ٥ - لم توصف المين والعقد على السكوت ، وهذه الصورة غير صحيحة  
ايضا للجهل والسكوت في العقد .
- ٦ - لم توصف المين والعقد على الخيار ، وهذه الصورة صحيحة لتعلقها  
بالخيار . كما وضع هذه الصورة الدسوقي في حاشيته فهذه  
المسألة في عمومها اختلف فيها الفقهاء والائمة كما رأيت اثناء قراءتك لنصوصهم  
على قولين :

قول يصحح بيع الغائب ، وله الخيار عند الرؤية فان رأى المبيع

على حسب الوصف وموافقته له الزم به والا فلا .

واخرون لا يجوزون هذا البيع ويقولون انه بيع سلعة غائبة  
مجهولة يدخلها الفرر الذي يفضى الى النزاع والخصام ، وهذا ما يتحاشاه  
الفقه الاسلامي .

والقول الاول قال ابو حنيفة ومالك خلافا لما نقله ابن قدامس  
المقدسي عن مالك ، وقد اثبت ذلك ضمن المسألة وسردت نصوا عن مالك  
 واصحابه ، وهذا القول ايضا رواية للامام احمد والقديم من قولي الشافعي .  
والقول الثاني هو الرواية الثانية لاحمد وقول الشافعي في الجديد  
وهو ما يرجحه جمهور فقهاء الشافعية .

والذي يبدو لي وترجح عندي هو قول الحنفية والمالكية مع من  
وافقهم من الحنابلة والشافعية وهو جواز بيع المبيع الغائب على شرط خيار  
الرؤية لان خيار الرؤية يضمن له ازالة الفرر الذي يخشى منه ، فالعلة  
التي ذكرها المانعون لهذا البيع انتفت مع ان الاصل في العقود التمسك  
والجهالة قد زالت بالوصف وجل المبيعات اليوم كذلك ، ودليل المجيزين ظاهر  
كما ان القول بالصحة هو ما رجحه شيخ الاسلام ابن تيمية .

### مسألة بيع الاعمي وشراؤه :

ومن هذا المطلب اعني مطلب مسائل المبيع الغائب ونحوه —  
حكم شراء الاعمي لان المبيع هنا فيه شبه بالمبيع الغائب من حيث عدم رؤيته  
فلهذا ادخلته هنا جمعا لمسائل الموضوع ، وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء  
على قولين اليك نعرضهم ثم التحقيق فيها والله الملم للصواب .

قال ابن قدامة في المغني : " ( فصل ) فاما بيع الاعمي وشراؤه  
فان امكنه معرفة المبيع بالذوق ان كان مطعوما او بالشم ان كان مشموا  
صح بيعه وشراؤه وان لم يكن جاز بيعه كالبصير وله خيار الخلف في  
الصفة ، وهذا قال مالك وابو حنيفة له ، واثبت ابو حنيفة له الخيار  
حتى معرفته بالمبيع اما بحسه او ذوقه او صفه ، وقال عبيد الله بن  
الحسن شراؤه جائز واذا امر انسانا بالنظر اليه لزمه ، وقال الشافعي  
لا يجوز الا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول او يكون قد رآه بصيرا  
ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه لانه مجهول الصفة عند الماقد  
فلم يصح كبيع البيض في الدجاج والنوى في التمر .

ولنا انه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فاشبهه ببيع البصير  
ولا ان اشارة الاخرى تقوم مقام نطقه فكذلك شم الاعمي وذوقه ، واما  
البيض والنوى فلا يمكن الاطلاع عليه ولا صفه بخلاف مسئلتنا " ( ١ ) .

---

( ١ ) ابن قدامة عبدالله بن احمد ، المغني ج ٤ ص ٢٧٧ تصهر مكتبة  
المؤيد السلفية .

وقال البهوتي الحنبلي في الكشف : " ( ولا يصح بيع اعمى ) بالصفة  
لما يصح السلم فيه ( و ) يصح ( شراؤه بالصفة ) وما يصح السلم فيه  
( كما تقدم نصا كتوكيل ) اى كما يصح ان يوكل اعمى في البيع والشراء  
( بصيرا وله ) اى للاعمى ان وجد ما اشتراه بالصفة ناقصا صفة ( خيار  
الخلف في الصفة ) كالבصير وأولى ( و ) يصح بيع اعمى وشراؤه ( بما يمكنه  
معرفة ) اى معرفة ما يبيعه او يشتريه ( بخير حاسة البصير كشم ولمس  
وذاق ) لحصول العلم بحقيقة المبيع . وكذا لو كان رآه قبل عماه بزمان لا يتغير  
فيه المبيع ظاهرا على ما تقدم ٠٠٠ الخ " (١)

فراى الحنابلة ظاهر وهو جواز بيع اعمى وشراؤه فيما يعلم  
به من حواسه التي يصل الى حقيقة المبيع بها وفي حالة عدم علمه بأوصاف  
المبيع يكون له صفة خيار الخلف وهذا قول جيد يرعى مصلحة الطرفين .  
اما المالكية فهم لا يختلفون عن الحنابلة في كثير بل يرون ان ما  
اطلع عليه بحاسة من حواسه جاز بيعه وما لم يطلع عليه يوصف له وصفا  
كافيا .

وفي هذا يقول الدردير : " ( و ) جاز البيع والشراء ( من اعمى )  
سواء ولد اعمى او طرا عليه في صغره او كبره ومعتد في ذلك على اوصاف المبيع " (٢)

---

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ١٦٥ ط .  
مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

(٢) الدردير ، سيد احمد الشرح الكبير ج ٣ ص ٢١ تصحير المكتبة التجارية  
الكبرى .

وعلى هذه المبرة قال الدسوقي في حاشيته : " ( قوله : جاز البيع او الشراء من الاعمى ) اى اذا كان المبيع غير جزاف لان الجزاف يعتبر فيه الروئية كما مر ( قوله : ويعتمد في ذلك ) اى فيما ذكر من البيع والشراء على اوصاف المبيع فتذكر له الاوصاف ليعتمد عليها في البيع والشراء وهذا فيما لا يمكن فيه معرفته للمبيع بغير وصف ، واما ما يمكن معرفته للمبيع بدون وصف فيجوز شراؤه وان لم يوصف له المبيع كالمن في الشاة وكالادهان والمشروبات لان يدركها باللمس والذوق والشم ا هـ " (١) .

فراى المالكية ظاهر الجواز الا ان بعضهم كما اشير اليه في شرح الحطاب يقولون انه اذا ولد اعمى لا يجوز له البيع والشراء كما يجوز للذى طرا عليه العمى ، قلت : وهذا تفريق ليس له مستند كما يبدو لي بل ربما الذى يولد اعمى او يعمى في صغره يكون اذكى وادق احساسا من الذى طرا عليه العمى وهو كبير وهذا امر مجرب ، الا اذا كان الذى عي وهو كبير يكون اكثر فهما وتصورا لما رآه قبل عماه فهذا علمه يكون اقرب الى الامور من غيره . واما الحنفية : فهم ايضا يرون ان بيع وشراء الاعمى صحيح جائز مع ثبوت الخيار له ما لم يصدر منه ما يدل على القبول او الرضا بالمبيع صراحة او ضمنا .

وفي هذا يقول صاحب الدر المختار " ( صح عقد الاعمى ) ولولغيضه

---

(١) الدسوقي ، محمد عرفة ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢١ تصور المكتبة التجارية الكبرى .

وهو كالبصير الا في اثنتي عشرة مسألة (١) مذكورة في الاشياء ( وسقط  
خياره بجسم مبيع وشبهه وذوقه ) فيما يعرف بذلك ( ووصف عقار ) وشجر وهيد  
وكذا كل ما لا يعرف بجسم وشـم وذوق ـ حدادى ـ او ينظر وكيله ولو ابصر  
بعد ذلك فلا خيار له هذا كله ( اذا وجدت ) المذكورات كشم الاعشى  
وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها ـ نهر ـ ( قبل شرائه ولو بعد ) ثبت  
له الخيار بها ( اى بالمذكورات لانها مسقطه كما غلط فيه بعضهم ) ( فتمت )

---

(١) المسائل المستثناة التي اشار اليها ابن عابدين اثنتا عشرة مسألة رجعت  
لها في الاشياء لابن نجيم فوجدت في احكام الاعس ما نص : " وهو كالبصير  
الا في مسائل : منها : لا جهاد عليه ، ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد  
قائدا ، ولا يصلح للشهادة مطلقا على الممتد والقضاء والامامة العظمى  
ولا دية في عينه وانما الواجب الحكومة ، وتكره امامته الا ان يكون اعلم  
القوم ، ولا يصح عتقه عن كفارة ، ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضائته ، ورويته  
لما اشتراه بالوصف ، ويتبى ان يكره ذبحه ، واما حضائته فان امكنه  
حفظ المحضون كان اهلا ولا فلا ، واصلح ناظرا او صيا ٠٠٠٠ الخ " ابن  
نجيم ، الاشياء والنظائر ص ٣١٤ ط ٠ الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ .  
قلت : وهذا رأى الحنفية ، وفي بعض هذه المسائل خلاف لغيرهم  
من المذاهب فليعلم .

خياره في جميع عمره على الصحيح ( ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل ) او يطمع او يهلك بعضه عنده ولو قبل الرومية ، ولو اذن للاكار ان يزورها قبل الرومية فزورها بطل لأن فعله بامره كعمله عينى ... الخ " (١)

فهذا النص يوضح رأى الحنفية وانهم يوافقون سابقهم في صحة عقد بيع الاعمى مع ثبوت الخيار له حتى يعلم حقيقة البيع او صفته او يصدر منه ما يدل على ذلك .

واما الشافعية فهم يخالفون الجمهور ويرون ان بيع الاعمى وشراؤه لا يصح كما لا يصح قبضه للبيع وهذا يبنونه على بيع وشراء البيع الفائب لان بعضهم لا يصحونه وبعضهم يصحونه كما مر ان لهم في بيع الفائب قولين فكأنهم يقولون اذا كان هذا في حق البصر فاما الاعمى فمن باب الاولى انه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ، وفي هذا يقول النووي : " قال اصحابنا المذهب بطلان بيع الاعمى وشراؤه وهذا مختصره ، وتفصيله انه ان لم نجوز بيع الفائب وشراؤه لم يصح بيع الاعمى ولا شراؤه ، وان جوزناه فوجهان :

( اصحهما ) لا يجوز ايضا لانه لا طريق له الى رؤيته فيكون كبيع النائب على ان لا خيار .

و( الثاني ) يجوز فيقام وصف غيره له مقام رؤيته به قال مالك وابو

---

(١) الدر المختار ج ٤ ص ٦٨-٦٩ المطبوع على هامش رد المحتار تصوير دار احياء التراث العربى بيروت .

حنيفة واحد فان صححناه قال المتولى وغيره يثبت له الخيار عند وصف  
السلعة له ويكون الوصف ~~بمعنى~~ العقد كروية البصير ٠٠٠ الخ \* (١) .

كما انه قال الشيرازي ايضا في هذا المعنى في المذهب : \* (٢) وان  
باع الاعس ( او اشترى شيئا لم يره ( فان قلنا ) ان بيع ما لم يره البصير  
لا يصح لم يصح بيع الاعس وشراؤه ( وان قلنا ) يصح ففي بيع  
الاعس وشرائه وجهان :

(احدهما ) يصح كما يصح من البصير فيما لم يره ويستتبع في  
القبض والخيار كما يستتبع في شرط الخيار .

و(الثاني) لا يصح لان بيع ما لم يره يتم بالروية وذلك لا يوجد في  
حق الاعس ولا يمكنه ان يوكل في الخيار لانه خيار ثبت بالشرع فلا تجوز  
الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشوط ا هـ \* (٢) .

فراى الشافعية ليس فيه لبس وهوانهم يرجحون عدم جواز  
بيع الاعس وشرائه لانه اولى بعدم الجواز من بيع الغائب .

#### تحقيق المسألة :

انقسم الفقهاء في هذه المسألة على قولين ، قول يقول بجواز

---

(١) النووى ، المجموع ج ٩ ص ٣٠٢ و ٣٠٣ ط ٠ مطبعة التضامن

الاخوى للطباعة المنيرية .

(٢) الشيرازى ، المذهب ج ٩ ص ٣٠٢ المطبوع مع المجموع ط ٠ مطبعة

التضامن .



بيعه الاعى وشراؤه وان لم ير البيع وذلك على ان يوصف له او يجسمه  
او يشعه او يذوقه ان كان مما يحس بالحواس المذكورات وهذا قول الجمهور  
وهم الحنابلة والحنفية والمالكية •

وقول يقول بعدم جواز بيعه وشراؤه لانه اذا كان لا يجوز  
بيع المبيع الغائب لعدم معرفة حقيقته فبيع الاعى لا يجوز من باب اولس  
وهذا قول اكثر الشافعية ، الا ان ما نشاهده اليوم ان جل الميمان منهم من  
يطلع على السلع وغيرها ثم يدركها ادراكا جيدا قد لا يدركه كثير من المبصرين •  
ويدولي ان الله يمنهم من قوة الاحساس ودقته ما يعوضون  
بق عن النظر ، اذن فلا غرابة ان بعضهم يزاول عمالة البيع والشراء كهيئة  
— كما اعلم بذلك — بأجود طريقة ، واذن فانا اقول ان الراجح جواز البيع  
والشراء من الاعى لانه يدرك المبيع كما يدركه المبصر الا انه لا يشاهد الشيء •

## الفصل الثاني

### العلم بالثمن

هذا الفصل هو الفصل الثاني من المبحث الرابع وهو اشترط  
العلم بالمحل ، وهذا الفصل منه يمثل اشترط العلم بالثمن ، لانه كما سبق  
ان المحل يشمل المبيع والثمن عند الجمهور وهو ما رجحته ولا بد لكل شرط  
من تطبيق بحوث المبيع على الثمن ، فكما انه يشترط العلم بالمبيع علما يمنع  
من الجهالة والغرر المؤدى الى النزاع فكذلك يشترط العلم بالثمن علما يمنع

من الجهالة والغرر ، لان الثمن الذي تدخله الجهالة او الغرر الفاحش يفسد البيع ، وقد يورث الى اثاره الخصومة بين المتبايعين وهذا ما يعالج به الشرع الاسلامي .

وفي هذا الموضوع تحدث الفقهاء واليك نصوصهم ، قال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير : " ( السابع : ان يكون الثمن معلوما فان باعه السلمة برقمها او بالف درهم ذهبا وفضة او بما ينقطع به السمر او بما باع به فلان او بدينار مطلق ، وفي البلد نقود لم يصح البيع ، وان كان فيه نقد واحد انصرف اليه ) يشترط ان يكون الثمن في البيع معلوما عند المتعاقدين لانه احد الموضين فاشترط العلم به كالاخر ، وقياسا على راس مال السلم فان باعه السلمة برقمها وهما لا يحملان او احدهما لم يصح البيع للجهالة فيه ، وكذلك ان باعه بالف درهم ذهبا وفضة لانه مجهول ولاه بيع غرر فدخل في عموم النهي عن بيع الغرر ، وان باعه بمائة ذهبا وفضة لم يصح البيع ، وهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يصح ويكون تصفيين لان الاطلاق يقتضي التسوية كالاقرار ، ولنا ان قدر كل واحد منهما مجهول فلم يصح كما لو قال بمائة بعضها ذهب وقوله انه يقتضي التسوية ممنوع ، فانه لو فسره بغير ذلك صح ، وكذلك لو اقر له بمائة ذهبا وفضة فالقول قوله في قدر كل واحد منهما ، وان باعه بدينار مطلق وفي البلد نقود لم يصح لجهالته ، وان كان فيه نقد واحد انصرف اليه لانه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره ، ولهذا لو اقر بدينار او اوصى به انصرف اليه ( مسألة ) ( وان قال : بملك بعشرة صحاح او احدى عشرة مكمرة او بعشرة نقدا او عشرين نسيئة لم يصح ،

لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة \* (١) .

وقال الرحيباني : " الشرط ( السابع : معرفتهما ) هـ اى :

المتعاقدين ( لثمن حال عقد ) البيع \* ( ويتجه او ) معرفتهما الثمن ( قبله )  
كما تشتط معرفتهما ( لمبيع ) . . . ( ولو أسرا ثنا بلا عقد ) بأن اتفقا  
على الثمن عشرة هـ ( ثم عقداه ) ظاهرا بثمن آخر كعشرين هـ ( فالثمن  
الاول ) وهو العشرة لان المشتري انما دخل عليه هـ فلا يلزمه ما زاد هـ  
( ولو عقد ) البيع ( سرا بثمن ) معين ( ثم ) عقد ( علانية باكر ) من  
الاول ( أو اقل ) منه هـ فالثمن هو ( الثاني ان كان في مدة خيار )  
مجلس او شرط \* (٢) .

ففرق بين هاتين الصورتين اذ الاولى لم تكن داخلية في عقد معلق  
على الخيار بخلاف الثانية فالعقد معلق على الخيار هـ والمهم من هذين النصين  
حسم كل ما يفضي الى النزاع مما سببه جهالة الثمن لان العلم بالثمن علما  
يمنع من الجهالة يحسم النزاع والخصام وغيره \*

واما الشافعية فقد قال الشيرازي في المذهب : " ( ولا يجوز  
البيع الا بثمن معلوم الصفة فان باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف

---

(١) ابن قدامة المقدسي هـ عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد هـ الشرح الكبير  
على المقنع ج ٤ ص ٣٣ المطبوع مع المفتى هـ تصوير مكتبة المويد \*

(٢) الرحيباني هـ مصطفى السيوطي هـ مطالب اولي النهي شرح غاية المنتهى هـ  
ج ٣ ص ٣٨ - ٣٩ ط \* المكتب الاسلامي بدمشق \*

لهم يصح البيع لانه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه فان  
 باع بثمن معين / لانه عوض فتعين بالتميين كالمبيع فان لم يره المتعاقدان او احدهما  
 فعلى ما ذكرنا من القولين في بيع المين التي باع بثمن مجهول كبيع السلعة  
 برقمها ويبيع السلعة بما باع به فلان سلمته وهما لا يعلمان ذلك فالبيع  
 باطل لانه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه ، فان باعه  
 بثمن معين جزافا جاز لانه معلوم بالمشاهدة وكره ذلك كما قلنا في بيع  
 الصبرة جزافا ، وان قال بعثك هذا القطيع كل شاة بدرهم او هذه الصبرة كل  
 قفيز بدرهم وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع ، لان  
 غرر الجهالة ينتفى بالملم بالتفصيل كما ينتفى بالملم بالجملة فاذا جاز بالملم  
 بالجملة جاز بالملم والتفصيل ٢ هـ " (١) .

فمعلوم من خلال نص المذهب اشتراط العلم بالثمن قدرا وصفة  
 حتى تنتفي الجهالة والغرر ويصح المقد اما اذا دخله عنصر الغرر او الجهالة  
 فسد البيع وجزئيات المسائل توضح المراد .

واما الملكية فهم كغيرهم من سابقهم يشترطون عدم الجهل بالثمن

كما يشترطون عدم الجهل بالثمن .

وفي هذا يقول الخطاب : " ( وجهل بثمن او ثمن ولو تفصيلا ) شيء "

يعنى ان من شروط صحة البيع ان يكون معلوم الموضين فان جهل الثمن او

---

(١) الشيرازى ، المذهب ، ج ٩ ص ٣٢٨ - ٣٣٢ ط ٠ مطبوعة

التضامن .

المشون لم يصح البيع ، وظاهر كلامه انه متى حصل الجهل باحده  
الموضين من المتبايعين او من احدهما فسد البيع ٠٠٠ الخ " (١) .

وقال الدردير في الشرح الكبير : " ( و ) شرط عدم ( جهل )  
منهما او من احدهما ( بمشون ) كبيع بزنة حجار او صخرة مجهول ( او ثمن )  
لان يقول بعثك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم ، وقوله ( ولو تفصيلا )  
بالمالفة في المفهوم اى فان جهل الثمن او الثمن ضر ولو كان الجهل  
في التفصيل وعلمت جملة واما ان تعلق الجهل بالجملة فقط ولم التفصيل  
فلا يفسد البيع كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا كـ  
سياتي ٠٠٠ الخ " (٢) .

وقال الدسوقي في شرح هذه المبرارة : " ( قوله عدم جهل الخ )  
اى فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري والا فسد البيع ، وجهل  
احدهما كجهلها على المذهب سواء علم العالم منهما بجهل الجاهل اولا ،  
وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله فان علم بجهله فسد  
البيع كجهلها معا وقوله وجهل عطف على حرمة ( قوله كبيع بزنة حجار )  
اى فلا يصح البيع للجهل بكمية الثمن وقدره ١٠ هـ " (٣) .

---

(١) الخطاب ، محمد عبد الرحمن ، شرح الخطاب على مختصر خليل ، ج ٤ ص ٢٧٦  
تصوير مكتبة النجاح — ليبيا .

(٢) الدردير ، سيدى احمد الشرح الكبير ج ٣ ص ١٤ تصوير المكتبة التجارية  
الكبرى .

(٣) الدسوقي ، محمد عرفة حاشية الدسوقي ج ٣ ص ١٤ تصوير المكتبة التجارية  
الكبرى .

فاشتراط عدم الجهل يعنى ينبغى ان يكون معلوما كل من  
التمن والمتمن ، وتمبيرهم باشتراط عدم الجهل في كل من التمن والمتمن  
ليحسموا محل النزاع فلا يكون هناك اثر للفرق في اى من التمن والمتمن .

واما الحنفية فهم كذلك يشترطون ايضا لصحة العقد معرفة

المبيع والتمن معرفة تنزيل اللبس والجهالة التي تفضى الى النزاع والخصام .

وفي هذا يقول ابن عابدين في عبارة الدر المختار : " وشرط

لصحته معرفة قدر ( مبيع وتمن ) ( ووصف تمن ) قال في شرح هذه العبارة :

" خرج ايضا ما لو كان التمن مجهولا كالبيع بقيمته او برأس ماله او بما اشتراه

فلان فان علم المشتري بالقدر في المجلس جاز ، ومنه ايضا ما لو باعه

بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون شيئا لا يتفاوت - نهر - ( قوله : ووصف

تمن ) لانه اذا كان مجهول الوصف تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع

الادوية والبائع يطلب الا رفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد -

- نهر - " ( ١ ) .

فهم في هذا النص يشترطون لصحة العقد معرفة قدر التمن

وصفته ، ومعنى النص ان التمن الذي لا يعرف قدره او صفته يكون مفسدا

للبيع لانه يبطل شرعية مقصود العقد وهو نشر الحصول على المرفوع

بالرضا والمودة على نظام قائم صادر من شرع الله ورسوله .

---

( ١ ) ابن عابدين ، محمد ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٢١ ، تصوير

دار احياء التراث العربي بيروت .

هذا وكما سبق وان بينا ان في المبيع مسائل متعددة وامثلة مختلفة  
فكذلك تطبق جملة هذه المسائل على الثمن ، لان الثمن الاصل فيه ان يكون  
موجودا معلوما قدرا وصفة وعددا ، ويجوز في الثمن ان يؤجل اذا جدد  
وصف عند العقد الى اجل معلوم حتى يسلم من الوقوع في نزاع اذا لم يكن الاجل  
معلوما ، كما يشترط في المبيع ان يرى كل شيء بحسب ما يليق به فكذلك —  
ينبغي ان يكون في الثمن فالنقود تمين وبعين نوعها وتخسب الى دولتها  
او الهيئة التي صدرت عنها لئلا يختلف فيها وفي صرفها وقدرها ، اما ما ليس  
بنقود فيعلم او يوصف وصفا يكفي مثله في السلم بحيث يمين او يعلم المقصود  
بالثمن المسمى .

اما ان كان الثمن مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فانه لا يجوز ولا يصح  
العقد بل يفسد لان الحكمة المقصودة من العقد لم تتحقق والنصوص الآتية  
الذكر في هذا الفصل تحقق اشتراط عدم الجهل بالثمن ، وانه ينبغي ان  
يكون معلوما علما واضحا ليس فيه لبس فان كان الثمن مؤجلا فينبغي ان  
يحدد قدره وصفته وعدده ونوعه ووقت اجله حتى ترتفع الجهالة وبعين الثمن  
المسمى بالوصف الكافي وحسم كل ما يؤدي الى الخصام والنزاع الذي نهى  
عنه الشرع وفرض الاحكام الفقهية لئلا يقع الناس فيما يسبب القطيعة  
والضرر والتشاحن .

### المبحث الخامس

#### القدرة على تسليم المحل :

القدرة على تسليم المحل - اعنى محل عقد البيع - الذى يشمل كـ  
من الثمن والمثمن وهو الشوط الخامس في بحثنا هذا في هذه الرسالة ، وهو آخر  
الشروط حسب ترتيبها فيها . والاصل فيه ما روى عن ابن مسعود ان النبي  
صلى الله عليه وسلم قال : " لا تشتروا السمك في الماء فانه قور " رواه احمد  
وما روى عن شهر بن حوشب عن ابي سعيد قال : " نهى النبي صلى الله عليه  
وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع ، وما في ضرعها الا بكيل ، وعن  
شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المفانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات  
حتى تقبض وعن ضربة الفائص " رواه احمد وابن ماجه . وللترمذى منه : " وشراء  
المفانم " وقال غريب ، . . . وعن ابن عباس قال : " نهى النبي صلى الله عليه  
وسلم ان يباع ثمر حتى يطعم ، او صوف على ظهر اولين في الضرع او سمن  
في لبن " رواه الدارقطني (١) .

ونقل الترمذى في سننه عن الشافعي نضا قال فيه : " قال الشافعي : ومن  
بيع القور : بيع السمك في الماء ، وبيع العبد الآبق ، وبيع الطير في السماء  
ونحو ذلك من البيوع . . . الخ " (٢) .

وقال المباركوري في شرح مقدمة باب ما جاء في كراهية بيع القور من

---

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، عن نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ،  
ص ١٦٦-١٦٨ ، ط . الحلبي الاخيرة .

(٢) الامام الترمذى ، محمد بن عيسى بن سورة ، السنن الكبرى ج ٤ ص ٤٢٦ .



تحفة الاحوذى قال فيه عن الضرر : " بفتح الفين المعجمة ، والراء الاولى ،  
اى ما لا يعلم عاقبته من الخطر الذى لا يدري اىكون ام لا ؟ كبيع الآبق ، والطير  
في الهواء ، والسماك في الماء ، والغائب المجهول ، ومجمله ان يكون المحقود عليه  
مجهولا او معجوزا عنه مما انطوى بعينه ٠٠٠ الخ " (١) فهذه نصوص سنية  
وفقهية تدل على انه يشترط القدرة على تسليم المبيع والتمن .

هذا وقد قسمت هذا المبحث الى ثلاثة فصول : الفصل الاول ويشتمل

على بحث القدرة على تسليم المبيع وفيه مطلبان : المطلب الاول : ويشمل  
بحث القدرة الحسية على تسليم المبيع ، والمطلب الثاني : ويشمل الكلام على  
القدرة الشرعية على تسليم المبيع ، والفصل الثاني : وفيه بحث تطبيق شرط  
القدرة الحسية والشرعية على تسليم الثمن ، والفصل الثالث : سأتعرض فيه  
لبحث بعض مسائل قد تطرأ على محل عقد البيع .

### الفصل الاول

#### القدرة على تسليم المبيع

بحث هذا الفصل يشمل عددا من الصور والامثلة وسيكون موحدا ذلك  
لان الامثلة فيه لا تختلف اختلافا كبيرا ، كما انها جرت عادة الفقهاء بدمج هذه  
الامثلة مع بعضها ، الا انه يشتمل على مطلبين احدهما فيه بحث القدرة الحسية  
على تسليم المبيع ، والثاني : وفيه الكلام على القدرة الشرعية على تسليم المبيع ، واليك

---

(١) المباركوري ، تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٤٢٤ .

الكلام على المطلبين واحدا واحدا :

### المطلب الاول

#### القدرة الحسية على تسليم المبيع

وهذا المطلب يشتمل على الكلام عن القدرة الحسية على تسليم المبيع على اختلاف الامثلة التي درج الفقهاء على ايرادها استنباطا من الاحاديث المذكورة في مقدمة هذا البحث ، وانها في عموم مسمى الفرر المنهى عنه في صحيح مسلم ، لان ابن رشد رحمه الله قسم الفرر المسكوت عنه الى مجموعة مسائل ثم قسمها الى قسمين : مبيع حاضر مرئي ، ومبيع غائب او متعذر الروي . ثم ذكر من هذا ما يتعلق ببحث هذا الموضوع قال فيه :

" ومن هذا الباب بيع السمك في الخدير او البركة ، اختلفوا فيه ايظا فقال ابو حنيفة يجوز ، ومنعه مالك والشافعي فيما احسب ، وهو الذي تقتضي اصوله ، ومن ذلك بيع الآبق ، اجازه قوم باطلاق ، ومنعه قوم باطلاق ومنهم الشافعي ، وقال مالك اذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز ، واظنه اشترط ان يكون معلوم الآباق ومتواضعا الثمن ، اعنى انه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري ، لانه يتردد عند العقد بين بيع الآباق وسلف ، وهذا اصل من اصوله يمنع به النقد في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون ، وفيما كان من هذا الجنس ، ومن قال بجواز بيع الآبق والبعير الشارد عثمان البتي ، والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن ابي سعيد الخدري " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الآبق ، وعن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع ، وعن شراء ما في ضرورها ، وعن شراء الفئائم

حتى تقسم ٠٠٠ الخ (١) فهذه نبذة عن خالفهم في هذا المطلب واليك آراء المذاهب من كتبهم مباشرة :

قال البهوتي الحنبلي في الكشف في : " الشرط الخامس : ان يكون المبيع ومثله الثمن ( مقدورا على تسليمه ) حال العقد لان ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم ، والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما اشبهه ( فلا يصح بيع آبق ) ولا جملة ثمن سوا ( علم ) الاخذ له ( مكانه اوجهله ولو ) كان ذلك ( لقادر على تحصيله ) لما روى احمد عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن شراء العبد وهو آبق " ( وكذا جمل شارد ، وفرس غائر ونحوها ) مما لا يقدر على تسليمه ( ولا ) يصح بيع ( نحل ) في الهواء ( و ) بيع ( طير في الهواء يألف الرجوع اولا ) لانه غير مقدور على تسليمه ( ولا ) يصح بيع ( سمك في لجة ماء ) لما روى احمد عن ابن مسعود مرفوعا : " لا تشتروا السمك في الماء لانه غرر " قال البهوتي : فيه انقطاع ٠٠٠ الخ (٢) .

وقال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير عند شرح قول صاحب المقنع : " ( فلى ) ( الخامس ) : ان يكون مقدورا على تسليمه فكذا يجوز بيع الآبق ، ولا الجمل الشارد ولا الطير في الهواء ولا السمك في الماء ولا المقصوب من غاصبه او ممن يقدر على اخذه منه ( قال في شرح هذا : " بيع العبد الآبق لا يجوز سوا علم بمكانه اوجهله وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ١٥٨

ط ٠ الحلبي الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع ج ٣ ص ١٦٢ ط ٠ مكتبة النصر الحديثة الرياض .

والفرس الفائر وشبههما . وه قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر  
وأصحاب الرأي وروى عن ابن عمر انه اشترى من بعض ولده بعيرا شاردا ،  
وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الأبق اذا كان علمهما فيه واحدا . عن شريح  
مثله . . . الخ " (١) .

فراى الحنابلة واضح في انه لا يجوز بيع كل ما لا يقدر على تسليمه  
نظرا لانه غرر ثم قد لا يتم تسليمه فيؤدي الى خصومة ونزاع اما اذا كان الفرر  
يسيرا . . . يمكن تسليم الباع فيجوز البيع .

اما الشافعية فهم ايضا كالحنابلة لا يجيزون بيع ما يعجز عن تسليمه  
حال البيع الا ما يمكن تسليمه بدون تعب ولا مشقة .

وفيه يقول الشيرازي في المذهب : " ولا يجوز بيع ما لا يقدر على  
تسليمه كالطير في الهواء او السمك في الماء " ، والجمل الشارد والفرس الفائر  
والعبد الأبق والمال المصوب في يد الغاصب لحديث ابي هريرة رضي  
الله عنه : " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر " وهذا غرر ،  
ولهذا قال ابن مسعود : " لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر " . ولان القصد بالبيع  
بالبيع تمليك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه ، فان باع طيرا  
في برج مخلق الباب ، او السمك في بركة لا تتصل بنهر نظرت فان قدر على  
تناوله اذا اراد من غير تعب جاز بيعه وان كان في برج عظيم او بركة عظيمة لا يقدر على  
على اخذه الا بتعب لم يجوز بيعه لانه غير مقدور عليه في الحال ، وان باع العبد

---

(١) ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح الكبير  
المطبوع مع الفتى ج ٤ ص ٢٤ تصوير لطبعة مطبعة المنار .

الابق ممن يقدر عليه او المفضوب من الخاص او ممن يقدر على اخذه منه جاز  
لانه غور في بيعه منه " (١) .

كما يقول الحصري الشافعي في كفاية الاختيار ، " واما  
الشرط الرابع ، وهو القدرة على التسليم فلا بد منه سواء بالقدرة الحسية  
او الشرعية فلو لم يقدر على التسليم حاسب كبيع الضال والابق فلا يصح ، لان  
المقصود الانتفاع بالبيع وهو مفقود ، ولو باع / المقصودة مما لا يقدر على انتزاعها  
من الخاص فلا يصح ، وان قدر فالاصح الصحة لحصول المقصود بالبيع ،  
ثم ان علم المشتري الحال فلا خيار له ، ولو عجز المشتري عن الانتزاع من الخاص  
لضعف عرضه له او قوة عرضت للخاص فله الخيار على الصحيح ، وان كان  
جاهلا حال العقد فله الخيار على الصحيح ، ولو باع الابق ممن يسهل عليه  
رده ففيه الوجهان في المفضوب ، ويجوز تزويج الابقة والمفضوة واعتاقهما ،  
ولا يجوز بيع الطير في الهواء والسماك في الماء للفرق ٠٠٠ الخ " (٢) .

فانت ترى ان رأى الشافعية لا يختلف عن رأى الحنابلة بل القصد هو  
الحصول على المبيع بدون كلفة ولا مشقة ولا انعدام مصلحة المبيع المتعلقة على  
الحصول عليه بعد اجراء عقد البيع .

اما الحنفية فلم ينفصل خاصيتهم في بعض كتبهم وفيه قال ابن نجيم  
في البحر الرائق : " وقلنا : وان يكون مقدور التسليم فلم ينمقد بيع معجوز التسليم  
عند البائع كبيع الابق في ظاهر الرواية ، فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولا

---

(١) الشيرازي ، ابواسحاق ، المذهب المطبوع مع المجموع ج ٩ ص ٢٨٣ ط  
مطبعة التضامن الاخوي بمصر .

(٢) الحصري الشافعي ، تقى الدين ابوبكر بن محمد الحسيني ، كفاية الاختيار  
في حل غاية الاختصار ج ١ ص ١٥٠ ط ٠ الحلبي سنة ١٣٥٦ هـ .

او فعلا وكذا بيع الطير في الهواء بعد ان كان في يده وطار ، والسماك بعد الصيد واللقاء في الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينمقد بيع المقصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينه ٠٠٠ الخ " (١) .

وقال صاحب الهداية : ( ولا يجوز بيع السمك قبل ان يضطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ، ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جازا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك .

ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ ، وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم " (٢) .

وقال الكمال ابن الهمام ( يبيع السمك في البحر او النهر لا يجوز ) فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون اعداها لذلك ولا ، فان كان اعداها لذلك فما دخلها ملكه ، وليس لاحد ان ياخذها ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطياذ جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السمكة في حب وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع .

وان لم يكن اعداها لذلك لا يملك ما يدخل فيها ، فلا يجوز بيعه لعدم الملك ، الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ، ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعداها لذلك ولكنه اخذه ثم

---

(١) ابن نجيم ، ومن العابدين ، البحر الرائق شرح كز الدقائق ج ٥ ص ٢٨٠  
تصوّر دار المعرفة بيروت .

(٢) الميمني ، برهان الدين على بن ابي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدى  
المطبوع مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٩١-١٩٢ ط . المكتبة التجارية الكبرى .

أرسله في الحظيرة ملكه ، فان كان يؤخذ بلا حيلة جازبيعه لانه مملوك مقدور  
التسليم ، أو بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم ، وقال أبو  
يوسف في كتاب الخراج : " رخص في بيع السمك في الأجسام ما أقوام فكان  
الصواب عندنا في قول من كرهه حدثنا الملاء بن المسيب ابن رافع عن الحرث  
المكلي عن عمر بن الخطاب قال : " لا تباعوا السمك في الماء فانه غرر " وأخرج  
مثله عن ابن مسعود ، ومعلوم ان الأجمة قد يؤخذ منها السمك باليد والفرر  
الخطر ، وغير المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل من بيع الخطر .  
ثم قال الكمال : ( ولا يبيع الطير في الهواء لانه قبل أخذه غير مملوك  
ومعد أخذه وأرساله غير مقدور التسليم عقيب ولو قدر على التسليم بعد ذلك لا يعود  
الى الجواز عند مطيع بلخ ، وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا  
الحكم فيما اذا جعل الطير ثمنا ، لان العين المضمومة ثمنا مبيع في حقيق  
صاحبه ، وذكر التمرناشي : لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمائم فالظاهر انه لا  
يجوز وفي فتاوى قاضيخان : وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى  
بيته ويقدر على أخذه بلا تكلف جازبيعه والا فلا وقول المصنف فيما يأتي :  
والحمائم اذا علم عددها وأمكن تسليمها جازبيعها لانه مقدور التسليم يوافقها " (١) .  
فظاهر من خلال النصوص انهم ايضا لا يختلفون عن سابقهم في ارائهم  
التفصيلية الا انهم يرجعون في الرأي الى موافقة المذاهب الاخرى .  
اما المالكية فيقول المواق في التاج والاكليل المختصر خليل : " ( وقدرة  
عليه ) ابن عرفة يطلب في المعقود عليه ان يكون مقدورا على تسليمه مملوكا لبايعه

---

(١) الكمال ابن الهمام ، محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٩١-١٩٢

اولمن ناب عنه ولا حق لغيره فيه ولا غرر ( لا كآبق ) في المدونة وغير بيع الابن ولو قويت غيبته ممنوع وكذا الشارد وما نسد وصل ( وابل اهلكت ) سمع ابن القاسم لا احب شراء الرجل بغيره رآه مهملًا في الوعي لانه لا يدري متى يوجد كابل الاعراب المهمة في المهمة ٠٠٠ الخ \* (١)

وقال الامام مالك في المدونة : \* ( قلت ) ايجوز لان يبيع عبده الابن وفي قول مالك كان قريب الغيبة او بعيد الغيبة ( قال ) لا يجوز ذلك عند مالك ( قلت ) وكذلك البعير الطرد او الشاة الضالة او البعير الضال لا يجوز بيع شيء من ذلك في قول مالك ( قال ) نعم الا ان يدعى مشتريه معرفته بموضع قد عرفه فيشتريه على ذلك فلا بأس به ويتواضعان الثمن فان وجده على ما يعرفه قبضه وجاز البيع وان وجده قد تغير او تلف كان من البائع ورد الثمن الى المشتري وكذلك قال مالك في الابن اذا عرف المشتري موضعه فهو بمنزلة العبد الفائب يباع ( قال ) وقال مالك لا يباع الجنين في بطن امه ٠٠٠ الخ \* (٢) .

فمن خلال هذين النصين يظهر لنا رأى المالكية وانه لا يجوز عندهم بيع ما لا يقدر على تسليمه الا انهم تسامحوا في حالة واحدة وهي ما لو اسقط المشتري حقه في هذا وادعى معرفته لمحل المبيع الآبق فقد جنى على حقه مع احتفاظ المذهب بشيء من صرامة القول فاشتراط عليهما ان يتواضعا — الثمن ؟ —

(١) المواقيع محمد بن يوسف العبدوى ، التاج والاكليد لمختصر خليل ، المطبوع مع حاشية الخطاب ج ٤ ص ٢٦٨ تصور مكتبة النجاح لبيبا .

(٢) الامام مالك بن انس ، المدونة الكبرى ج ٤ ص ١٥٥ تصور طبعة الحاج محمد افندى .



كما ان الحنفية فصلوا في هذا الموضوع فقال صاحب الهداية : \* لا يجوز بيع الأبق إلا ان يبيعه من رجل وم انه عنده لانه اذا كان عند المتري فقد انتفى المعجز عن التسليم وهو المانع .

ثم هل يصير المتري بذلك قابضا ؟ فصل الحنفية في ذلك فقالوا : ان كان اشهد عند اخذه لا يصير قابضا له بمجرد المتق لانه قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع وان كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا وان قال هو عند فلان فبعمه من فباعه لا يجوز لانه أبق في حق المتعاقدين ، ولانه لا يقدر على تسليمه \* (١) .

فهذا ايضاح زائد عما بينه المالكية وجميع النصين يبين احكام بيع الأبق ، لكن الذي يظهر لي انه متى ثبت اليد على المبيع يكون قابضا لا فرق بين قبض الامانة وغيره لان كل من الطرفين يعلمان محل البيع الأبق وايمن هو عند من ؟ وهذا ينزل المانع .

#### تحقيق المطلب الاول :

هذا المطلب فيه من الامثلة الفقهية التي تجمع عددا من المسائل المتجارية بحثا فقهيا وادلة وقد صدرت به بحث يجمعها للامام الفقيه ابن رشد رحمه الله ، ثم بعد ذلك الحققت نصورا عن المذاهب الاربعة توضيحا لاقوالهم ورجوها الى مصادر كل مذهب من كتبهم المتناولة في ايديهم .

---

(١) المرغيناني ، برهان الدين على بن ابي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدى ، المطبوعة مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٩٩ - ٢٠٠ طبعة المكتبة التجارية .

من النصوص الفقهية السابقة يفتضح لنا ان الائمة الاربعة متفقون على عدم جواز بيع ما لا يقدر على تسليمه اما لا باقاه او وجوده في مكان يكون مسيرا التقاطه منه كالطير والنحل في الهواء ونحو ذلك مما يكون الفرر فيه مؤكدا كما هو ظاهر من النصوص المذكورة انفا . الا اذا كان الفرر يسيرا كما لو صاد السمك والقاء في بركة صغيرة يسهل التقاطه منها او كالعبد الأبق في مكان معين واباقة في وقت معين وقد تواضعا الثمن على رأى المالكية ايضا او أن المصوب يمكن اخذه من غاصبه بأي وسيلة يصل إليها اليه فهذا جوزه الفقهاء نظرا لخفة الفرر فيه ولى هذا فما يمجز من تسليمه لا يجوز بيعه وما يمكن تسليمه جاز بيعه وهذا هو الذى يبدولى .

### المطلب الثاني

#### القدرة الشرعية على تسليم المبيع

القدرة الشرعية هي القسم الثاني للقدرة على تسليم المبيع لان القدرة اما ان تكون شخصية وهي القسم الاول وهذه تعتبر حسية . وسبق الكلام عنها . واما ان تكون غير شخصية وهذا ما نعينه وتتعلق بالشرع ونظرته في العقد او في الظرفي مطالع الطرفين . وهذا يعبر عن القدرة المعنوية لهذا الفصل وهو القدرة الشرعية . وقد جعلتها في هذا المطلب لتستقل ببحث يظهر فيه قيمة الشرع في العقود لان كثيرا من الناس يظنون ان اتفاق طرفي العقد الشخصيين على العقد كاف وهذا ليس صحيحا بل لا بد من موافقة الطرف الثالث . وهو الشرع . على صحة العقد وقبوله لانه هو النظام المصحح لهذا العقد وهو الذى يرضى مصلحة طرفي العقد سواء البائع او المشتري في البيع . والنزق والزوجة

في الانكحة ، وغيرهما في تالي العقود لان الزوج والزوجة او البائع والمشتري في البيع لا يكفي رضاها كطرفي العقد بل يشترط شرطا أساسيا رضا الطرف الثالث وهو الشرع .

وفي هذا يقول الفقهاء ، قال الشيخ سيد سابق في فقه السنة :  
والمعجوز عن تسليمه شرعا كالمرهون والموقوف فلا ينعقد بينهما . ولحق  
بهذا التفريق بالبيع بين البهيمه وولدها لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن تعذيب الحيوان ٠٠٠ الخ (١) .

وقال الخطيب الشافعي في المغنى : " ( ولا يصح بيع نصف ) مثلا  
( معين من الاناء والسيف ونحوها ) كقوب نفيس تنقص بقطعة قيمته للمعجز عن  
تسليم ذلك شرعا لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر والقطع وفيه نقص وتضييع  
مال وهو حرام ٠٠٠ الخ " (٢) .

فظاهر من خلال نص الخطيب ان الشافعية وغيرهم من المذاهب يرون  
ان المانع الشرعي يدخل تحته كل ما له تعلق بحق اوفيه اهدار مال كمال  
يدخل تحته المرهون والموقوف والدين ونحو هذا مما لا يجوز التصرف فيه  
شرعا مع استطاعة المالك ان يتصرف ويخل بحكم شرعي في حق العقود عليه  
اما لو اذن المورث او صاحب الحق الشرعي فانه يجوز له التصرف وقد تقدم الكلام  
مفصلا عن هذا الموضوع في المطلب الثالث من البحث الثالث وهو لا يتعلق بالبيع  
حق لازم لغيره ولا لادمي فلا اريد اكرر النصوص السابقة او في معناها .

---

(١) سيد سابق ، فقه السنة ج ١٢ ص ٧٤ ط . المطبعة النموذجية .

(٢) الخطيب ، محمد الشيبيني ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٣ ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

## الفصل الثاني

### تطبيق شرط القدرة على تسليم الثمن

هذا الفصل هو الفصل الثاني من المبحث الخامس ، وفيه الكلام على القدرة الحسية والشرعية على تسليم الثمن فهو قسم المبيع في بحثه لان العادة في بحثنا هذا هو تقسيم كل مبحث الى فصلين خصصت احدهما للمبيع والاخر لتطبيق الاحكام على الثمن ، ذلك لان احكام المبيع والثمن متداخلة متجاورة يطبق بعضها على الاخر الا ان المبيع قد يختلف عن الثمن باختلاف عينه ، اما شرط القدرة على تسليم الثمن فهو شرط اساسي في هذا الفصل سواء القدرة الحسية او الشرعية لان الثمن ايا كان نوعه ينبغي الا يكون مستحيل التسليم لا استحالة مطلقة ولا استحالة نسبية فهو يأخذ احكام المبيع المعجز عن تسليمه فالاحكام التي سبقت في المبيع فانها تطبق على الثمن لانه باستحالة تسليمه يدخل في باب الضرر ، وهنا تطبق عليه معايير الضرر فان كان الثمن مستحيلا تسليمه استحالة مطلقة فقد دخله الضرر الفاحش وهنا يعتبر البيع باطلا غير صحيح وان كان الثمن مستحيلا استحالة نسبية فالضرر يسير وتتوقف صحة العقد على سلامة الثمن من هذه الحالة التي طرأت عليه ، وهذا يمكن تطبيقه على المبدأ الابقى حينما يعين الطرفان عبدا ثمنا لسلعة وهو آبق اباقا غير معين فانه في هذه الحالة يكون الحصول عليه مستحيلا استحالة مطلقة وان دخله الضرر الفاحش حينما يعين مكانه ويمكن القاء القبض عليه تكون الاستحالة نسبية والضرر ايسر من ذي قبل وتتوقف نفاذ العقد على القبض عليه اذا اشتراه البائع على انه قادر على القاء القبض عليه ، ومثله ما لو كانت سفينة في بحر مثلا

هينئ شطاً لعمارة السفينة غائبة لا يعلم عنها فان نفاذ العقد يتوقف حتى تحضر  
 السفينة وتسلم للمشتري لانها كانت في حالة يتعذر تسليمها وكذا النقود  
 الموضوعة في محل بعيد او في مكان معرض حالة العقد لتلف فان العقد يتوقف  
 نفاذه حتى يتم تسليمه لكلا يدخل في معنى الضرر الفاحش فهذه الامثلة  
 ونحوها مما يشاكلها هي نوع من انواع المعجوز عن تسليمه شرعاً ، وهناك نوع  
 آخر من عدم القدرة على تسليم الثمن وهو المعجوز عن تسليمه لضرر يحدث للثمن  
 وذلك فيما لو دفع شخص جزءاً معيناً من سلعة على انه ثمن لشيء آخر وذلك  
 الجزء لا يتم تسليمه الا بكسره او قطعه او احداث ضرر بالجزء الاخر عند تسليمه  
 فان هذا العقد لا يجوز وهو عقد فاسد نظراً لحدوث ضرر بالثمن ومثال ذلك  
 ما لو اشترى ائنان دابة او نحوها بنصف سيف او نصف ثوب جيد او نصف ساعة  
 او نصف خاتم ثمين فانه حينئذ يؤول الى كسر السيف او قطع  
 الثوب او غيره ، وهذا اهدار لمال ثمين فهو لا يجوز لاجراجه عن المايمة  
 وهو حرام فكل هذه الامثلة وغيرها مما لا يتم تسليمه الا باحداث ضرره او اجراجه  
 عن المايمة فهذا لا يجوز بيحه الا اذا حصل اتفاق بين طرفي العقد وسلم احدهما  
 نصيبه للآخر باى نوع من الاتفاق فقد زال المانع واذن يصح البيع لان الحكم بالفساد  
 انما جاء رعاية لمصلحة الطرفين ومطة السلفه - التي هي مال يدخر وينتفع  
 به وينبغي المحافظة عليه - فاذا زال المانع صح العقد وامكن تسليم هذه  
 السلعة المباعه من غير ضرر على الطريقة المرضية التي اشار اليها الله سبحانه  
 وتعالى " الا ان تكون تجارة عن تراض " (١) .

### الفصل الثالث

#### مسائل متفرقة تطرأ على المحصل

هذا الفصل هو الفصل الثالث في هذا البحث وقد اضفته الى هذا البحث ليجمع بعض مسائل لا اريد ادخالها في فصول البحوث السابقة ، ولتستقل هذه المسائل المتفرقة بهذا الفصل كخاتمة لهذه الرسالة المتواضعة وابدؤ بها بمسألة الامور التي يحصل بها قبض المبيع او الثمن لانهما في هذه المسائل او بعضها مرزء وجان واليك الكلام عنها :

#### مسألة الامور التي يحصل بها القبض :

وسأحاول اختصارها بقدر ما استطيع لضيق الوقت وتمشياً مع مواضيع الرسالة واليك نصوص الفقهاء فيها :

قال الامام الفقيه ابن رشد في حديثه عن هذه المسألة : " واما ما سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في اجازته واما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه ان القبض شرط في بيعه واما غير الربوي من الطعام فمعه في ذلك روايتان : احدهما : المنع ، وهي الاشهر ، وسها قال احمد وابو ثور ، الا انهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن والرواية الاخرى : الجواز ، واما ابو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل مبيع ما عدا المبيعات التي لا تتنقل ولا تحول من الدور والمقار ، واما الشافعي فان القبض عنده شرط في كل مبيع ، به قال الثوري ، وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن عباس ، وقال ابو عبيد واسحاق : كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه ، واشترط

هو "القبض في المكيل والموزون" ، وفيه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة  
وربيعة ، وزاد هو "مع الكيل والوزن المعدود" ، فيحصل في اشتراط القبض سبعة  
اقوال : الاول : في الطعام الربوي فقط . الثاني : في الطعام باطلاق .  
الثالث : في الطعام المكيل والموزون . الرابع : في كل شي ينقل . الخامس :  
في كل شي . السادس : في المكيل والموزون . السابع : في المكيل والموزون  
والمعدود . اما عمدة مالك في منعه ما عدا المنصوص عليه فدليل الخطاب في  
الحديث المتقدم واما عمدة الشافعي في تعميم ذلك في كل فعموم قوله عليه  
الصلاة والسلام " لا يحل بيع وسلف " ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس  
عندك " وهذا من باب بيع ما لم يضمن ، وهذا مبني على مذهبه من ان القبض  
شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري واحتج ايضا بحديث حكيم بن حزام  
قال : قلت " يا رسول الله اني اشتريت بيوتا فما يحل لي منها وما يحرم ؟  
فقال : يا ابن اخي : اذا اشتريت بيوتا فلا تبعه حتى تقبضه " . . . ومن  
طريق المعنى ان بيع ما لم يقبض يتطرق منه الى الربا ، وانما استثنى ابو حنيفة  
ما يحول وينقل عنده ما لا ينقل لان ما لا ينقل : القبض عنده فيه هي التولية ،  
واما من اعتبر الكيل والوزن فلا تغايرهم ان المكيل والوزن لا يخرج من ضمان البائع  
الى ضمان المشتري الا بالكيل او الوزن وقد نهى عن بيع ما لم يضمن " (١) .  
فهذه نبذة موجزة عن خلاف المذاهب واختلاف الاقوال بادلتها وتعليقاتها  
ومعد هذا اليك نصوص كل مذهب من كتبهم :

---

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢  
ص ٤٥-٤٦ ط . الحلبي الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ .

قال ابن قدامة الحنبلي في المغنى : " وقبض كل شي بحسبه فان كان مكىلا او موزنا بيع كىلا او وزنا فقبضه بكيلة ووزنه وهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة التخلية في ذلك قبضه وقد روى ابو الخطاب عن احمد رواية اخرى ان القبض في كل شي بالتخلية مع التمييز لانه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضا له كالعقار ه ولنا ما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اذا بعت فكل ه واذا ابتعت فاكل " رواه البخارى ه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري " رواه ابن ماجه وهذا فيما بيع كىلا ه وان بيع جزافا فقبضه نقله لان ابن عمر قال : كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتروا طعاما جزافا ان يبيعوه في مكانه حتى يحولوه . . . . وان كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه وان كان مما لا ينقل وحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه . . . الخ " (١) .

فظاهر من خلال نص ابن قدامة ان للحنابلة فيما يحصل به القبض روايتين : احدهما : كيل ما يكال ووزن ما يوزن ونقل ما ينقل وتخلية ما لا ينقل والرواية الثانية : التخلية في كل مبيع مع تمييزه عن غيره ه فاما الرواية الثانية فهي اسهل للتجار ه وتوافق رأى بعض المذاهب واما الرواية الاولى فهي اضبط واثبت لتحقيق واثبات الحقوق لاهلها ومثل المبيع الثمن فانه ينقل الى البائع او يخلى بينه وبينه .

---

(١) ابن قدامة ه عبد الله بن احمد بن محمد ه المغنى على مختصر الخرقى ه ج ٤ ص ٢٢٠ تصحيح الطبعة الثانية سنة ١٣٤٧ ه لمطبعة المنار .



وأما الحنفية فإنهم يعتبرون التخلية قبض للمبيع وفي هذا يقول محي الدين  
أورنك في الفتاوى الهندية : " وتسليم المبيع هو ان يخلي بين المبيع وبين -  
المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل ، وكذا التسليم  
في جانب الثمن ، كذا في الذخيرة وشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول : خليت  
بينك وبين المبيع فاقبضه كذا في النهر الفائق ، ويحتمل في التسليم ان يكون المبيع  
مفرزا غير مشغول بحق غيره هكذا في الوجيز للكردي ، واجمعوا على ان التخلية  
في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان : والصحيح انها  
قبض كذا في فتاوى قاضي خان ، . . . وقبض المفتاح قبض للدار اذا تهيأ  
له فتحها بلا كلفة والا فليس قبض كذا في مختار الفتاوى ، ولوباع الدار وسلم  
المفتاح قبض ولولم يذهب الى الدار يكون قابضا ، قيل هذا اذا دفع اليه  
مفتاح هذا الخلق ، وأما اذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما ، وان دفع اليه  
المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا في  
فتاوى قاضي خان \* (١) .

فنص الفتاوى الهندية ظاهر ان الحنفية لهم رأى واضح هو ان التخلية  
بين المبيع والمشتري تعتبر قبضا وهو المسائل التي يذكرونها في الباب  
توضح ان كل مبيع بحسبه والعرف يحدد ذلك .

وأما الشافعية فلمهم رأى واحد في كل مبيع وهو نقل ما ينقل والتخلية  
فيما لا ينقل فهذا هو القبض عندهم وفيه .

---

(١) السلطان أورنك ، ابو المظفر محي الدين محمد ، الفتاوى الهندية ج ٣  
ص ١٦ تصحيح للطبعة الثانية بمطبعة بولاق ، دار المعرفة بيروت .

قال الشيرازي في المذهب : " والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وفيما لا ينقل كالمقار والثمر قبل اوان الجذاذ التخلية لان القبض ورد به الشرع ، واطلقه فحمل على العرف ، والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية " وقال النووي في المجموع في شرح هذه المسألة : " ( اما ) الاحكام فقال اصحابنا الرجوع في القبض الى العرف وهو ثلاثة اقسام ( احدها ) المقار والثمر على الشجرة فقبضه بالتخلية ( والثاني ) ما ينقل في المادة كالاخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل الى مكان لا اختصاص للبائع به سوى نقل الى ملك المشتري او موات او شارع او مسجد او غيره وفيه قول حكاه الخراسانيون انه يكفي فيه التخلية وهو مذهب ابي حنيفة ( والثالث ) ما يتناول باليد كالدراهم بلا خلاف ٠٠٠ الخ " ( ١ ) .

وقال في مكان اخر من الباب : " ( فرع ) في مذاهب العلماء في حقيقة القبض ، قد ذكرنا ان مذهبنا ان القبض في المقار ونحوه بالتخلية وفي المنقول بالنقل وفي المتناول باليد التناول به قال احمد ، وقال مالك وابو حنيفة القبض في جميع الاشياء بالتخلية قياسا على المقار " ( ٢ ) .

فواضح من قول الشيرازي ومن كلام النووي ان للشافعية قول واحد وهو ان قبض المبيع يتم في المنقول بنقله وفي مالا ينقل بالتخلية وفي المتناول باليد التناول وهو قول للحنابلة كما سبق .

---

( ١ ) و ( ٢ ) النووي ، يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب ج ٩ ص ٥ و ٢٧٦  
— ٢٨٣ ط . التضامن الاخوي معن ط . المنيرة .

وأما المالكية فهم لا يختلفون عن سابقهم في كثير بل يحصل القبض بالتخلية والكيل والوزن والعدد فيما يكال أو يوزن أو يعد وفيه قال الدردير في الشرح الصغير على اقرب المسالك : "وانتقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم الا فيما فيه حق توفيه من مكيل او موزون او معدود فعلى البائع لقبضه ، ويستمر بمعياره ولو تولاه المشتري " قال في شرحها : "ولما انتهى الكلام على ما يرد به المبيع وما لا يرد به شرعا في بيان ما ينتقل به ضمانه للمشتري وما لا ينتقل ، فقال : ( وانتقل الضمان ) اي ضمان البائع من بائعه ( الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم ) ولو لم يقبضه البائع ، فمضى هلك او حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه وسواء كان عرضا او غيره ، واحترز بالصحيح من الفاسد وسياتي ، واللازم من غيره كبيع المحجور وبيع الخيار ، وتقدم في الخيار ان ضمان المبيع بالخيار من البائع ثم استثنى من انتقال الضمان للمشتري بالعقد الصحيح مسائل بقوله ( الا فيما ) اي بيع ( فيه حق توفية ) لمشتريه وهو المثلى وبينه بقوله ( من مكيل او موزون او معدود ) فعلى البائع ضمانه ( لقبضه ) بالكيل او الوزن او العدد ، واستيلاء المشتري عليه ( ويستمر ) ضمان البائع له ( بمعياره ) من مكيل او ميزان حين يفرغ في اوانى المشتري ، فاذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع ، قال ابن رشد : اتفاقا ٠٠٠ الخ " (١) .

فظاهر من خلال النظر في كلام الدردير في الشرح الصغير ان مجرد

---

(١) سبدي احمد محمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ج ٣ ص ١٥٦ الاولى سنة ١٣٨٢ هـ مطبعة المدني .

المقد يثبت الضمان على المشتري ، فكان التخلية هي المطلوبة من البائع  
الا في المكيل والموزون والمعدود فهو سلعة مثلية ينبغي تسليمها بكيلها او وزنها  
او عدها الى يد المشتري ولا تخرج من ضمان البائع الا بتسليمها للمشتري هذا واليك  
خلاصة المسألة :

#### تحقيق المسألة :

عندما نتصور مسألة قبض المبيع نظن ان استلام المبيع يتم باى استلام  
وليس كذلك بل هناك اشياء يتم استلامها <sup>(\*)</sup> وقد ناقش الشوكاني هذا الموضوع فقال :  
" وقد روى احمد من حديث ابن عمر مرفوعا " من اشترى طعاما بكيل او وزن  
فلا يبيعه حتى يقبضه " ورواه ابو داود والنسائي بلفظ " نهى ان يبيع احد  
طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه " كما ذكره المصنف ، وللدارقطني من حديث  
جابر " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان  
صاع البائع وصاع المشتري " ونحوه للبزار من حديث ابي هريرة قال في الفتح  
بإسناد حسن قالوا : وفي ذلك دليل على ان القبض انما يكون <sup>شرطا</sup> في المكيل والموزون  
دون الجزاف واستدل الجمهور باطلاق احاديث الباب ، ومنص حديث ابن عمر  
فانه صرح فيه بانهم كانوا يتاعون جزافا الحديث ، ويدل لما قالوا حديث  
حكيم بن حزام المذكور لانه يعم كل مبيع ، وجاب عن حديث ابن عمر وجابر  
الذين احتج بهما مالك ومن معه بان التخصيص على كون الطعام المنهى عن بيعه  
مكيلا او موزونا لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره ، نعم لو لم يوجد في الباب الا  
الاحاديث التي فيها اطلاق لفظ الطعام لامكن ان يقال انه يحمل المطلق على  
المقيد بالكيل والوزن <sup>(١)</sup> .

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار ج ٥ ص ١٧٩ ط ٠ الحلبي الاخيرة .

(\*) مناقلة وهناك ما يكفي فيها وزنها ان كانت مما يوزن ، او عدها للمشتري ان كانت  
مما يعد ، او كيلها ان كانت مما يكال وهذه فيما ينقل ، فان كانت لا تنقل فيكي فيها  
التخلية بينها وبين المشتري بدون شغل لها ، وقد ناقش الشوكاني ....

وقال المباركفوري في التحفة ناقلًا حديث المينى في البناية :  
 اختلفوا في هذه المسألة فقال مالك : يجوز جميع التصرفات في خير الطعام قبل  
 القبض لورود التخصيص في الأحاديث بالطعام ، وقال أحمد : ان كان المبيع  
 مكيلا او موزونا او معددا لم يجز بيعه قبل القبض ، وفي غيره يجوز ، وقال  
 زفر ومحمد والشافعي : لا يجوز بيع شيء قبل القبض طعاما كان او غيره لاطلاق  
 الأحاديث وذهب ابو حنيفة وابو يوسف الى جواز بيع غير المنقول قبل القبض  
 لان النهي معلول بضرر انفساخ العقد لخوف الهلاك ، وهو في العقار وغيره  
 نادر ، وفي المنقولات غير نادر . (١)

والمذاهب الاربعة لها في قبض المبيع رأيان : رأى للشافعية ورواية  
 للحنابلة عن أحمد وهي مناوله ما يستلزم المناولة ، ونقل ما يمكن نقله الى المشتري  
 اما بوزنه او كيله او عده او نحو ذلك والتخلية فيما لا ينقل فيخل بين المشتري وبين  
 السلعة بحيث يتمكن من الاستفادة منها والتصرف فيها بدون مانع .

اما الرأى الثاني : فهو ان التخلية في كل مبيع كافية ، وان المبيع  
 بعد التخلية بينه وبين المشتري يصبح من ضمان المشتري وهذا رأى الحنفية  
 والرواية الثانية لأحمد ، ورأى المالكية ، الا ان المالكية يقولون ان المبيع اذا كان  
 فيه حق توفيه من كمال او وزن او عده فهو على البائع حتى يتم قبضه الى المشتري  
 هذا ورأى الشافعية والرواية الاولى لأحمد هي أكد في إيصال الحقوق الى  
 ذواتها واثبات كل حق لمستحقه والرأى الثاني : اسهل للتجار واقرب الى معاملة  
 الناس اليوم لكن يخشى انه يكون ذريعة الى الربا كما كان يتوقع الامام مالك  
 والذي يترجح عندي ان التخلية كافية ، وما يمكن ان يكون ذريعة الى الربا ينقل

(١) المباركفوري ، تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٥١٣ ، طبعة المكتبة السلفية بالمدينة .

الى المشتري حتى يقبضه اخذا بعموم الاحاديث التي استدل بها المالكية والحنابلة ومنها حديث ابي هريرة عند البخارى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اذا بعت فكل واذا ابتعت فاكل " والله اعلم .

مسألة التصرف في البيع قبل قبضه :

الفقه الاسلامي يعالج المشكلة قبل وقوعها ، وخوفا من الوقوع في اى باب من ابواب الربا وما يؤدى اليه فقد تناول الفقهاء هذه المسألة للخروج مما قد يؤدى الى ذريعة الربا ، والمسألة التي بين ايدينا وردت فيها احاديث كثيرة بروايات مختلفة ساذكر بعضها مستفنيا بها عن الباقي نظرا لاتحاد المعنى فقد روى الامام مسلم في صحيحه عن ابن عباس " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ، قال ابن عباس : واحسب كل شي مثله " . . . وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل ان يبيعه " وعن ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه " (١) .

قال النووى في شرح صحيح مسلم في الكلام عن هذه الاحاديث :  
" وفي هذه الاحاديث النهي عن بيع المبيع حتى يقبضه البائع ، واختلف العلماء في ذلك فقال الشافعي : لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سوا كان طعاما او

---

(١) الامام مسلم بن الحجاج ، الصحيح ، ج ١٠ ص ١٦٩ - ١٧٠ ط . المطبعة المصرية .

عقارا او منقولا او نقدا او غيره ، وقال عثمان البتي : يجوز في كل بيع وقال ابو حنيفة لا يجوز في كل شي الا المقار ، وقال مالك لا يجوز في الطعام وجوز فيما سواه ، ووافقه كثيرون ، وقال آخرون لا يجوز في المكيل والموزون وجوز فيما سواهما ، اما مذهب عثمان البتي فحكاه المارزي والقاضي ولم يحكمه الا كثر من بل نقلوا الاجماع على بطلان بيع الطعام المبيع قبل قبضه ، قالوا وانما الخلاف فيما سواه فهو شاذ متروك " (١) .

وقال ابن حجر في الفتح في شرح احاديث باب بيع الطعام قبل ان يقبضه : " قال القرطبي : هذه الاحاديث حجة على عثمان البتي حيث اجاز بيع كل شي قبل قبضه ، وقد اخذ بظاهرها مالك فحمل الطعام على عمومته والحق بالشراء جميع المعاوضات والحق الشافعي وابن حبيب وسحنون بالطعام كل ما فيه حق توفيه ، وزاد ابو حنيفة والشافعي فعدياه الى كل مشتري ، الا ان ابا حنيفة استثنى المقار وما لا ينقل اهـ " (٢) .

فهذه النبذة انتقيتها من كتب السنة لانها ادلة المسألة وفكرة وجيزة عن خلاف الائمة في بيع البيع قبل قبضه واليك كلام الفقهاء من كتب المذاهب :

فالحنبلة تحدث كثير منهم في هذه المسألة واليك ما قاله صاحب الكشف : " ومن اشترى شيئا بكيل او وزن او عد او ذرع ملكه " بالمقد ( ولزم )

---

(١) النووي شرح صحيح مسلم ، ج ٢ ص ١٧٠ ط . المطبعة المصوية .

(٢) ابن حجر العسقلاني ، احمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٤ ص ٣٥٠ ط . المطبعة السلفية .

البيع (بالمقد) ان لم يكن فيه خيار كباقي البيعات (ولو كان) البيع (تقييضا من صبرة او) كان (وطلا من زبرة) حديد ونحوه (ولم يصح) من المشتري (تصرفه فيه) اي فيما اشتراه بكيل او وزن او عدد او ذرع (قبل قبضه ولو) تصرف فيه مشتر (من بائعه) له (بيعه) متعلق بتصرفه اي لم يصح بيعه "لنهييه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه" متفق عليه ه وكان الطعام يومئذ مستعملا غالبا في كمال ووزن ه وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفيه (١) .

وقال ابن قدامة في المنى في شرح قول الخرقي : " (مسئلة) قال (ومن اشترى ما يحتاج الى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه) قال في شرحها : " قد ذكرنا الذي لا يحتاج الى قبضه والخلاف وكل ما يحتاج الى قبض اذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه " متفق عليه ه ولانه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم ولم اعلم بين اهل العلم خلافا الا ما حكى عن النبي انه قال : لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه ه وقال ابن عبد البر : وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمة على الطعام واطنه لم يبلغه هذا الحديث ومثل هذا لا يلتفت اليه واما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في اظهر الروايتين . وروى مثل هذا عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والاوزاعي واسحاق وهن احمد رواية اخرى لا يجوز بيع شيء قبل قبضه اختارها ابن عقيل وروى ذلك

---

(١) البهوتي ه منصور بن يونس ه كشف التناع ج ٣ ص ٢٤١ ط . مطبعة النصر الحديثة بالرياض .



عن ابن عباس ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز  
بيع العقار قبل قبضه واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام  
قبل قبضه ٠٠٠ الخ \* (١) .

فظاهر من خلال النظر في نصوص الحنابلة أنهم لا يجيزون بيع  
كل ما قرروا أنه يحتاج إلى قبضه من قبل المشتري قبل قبضه ، وما لا يحتاج  
إلى قبض فانه يجوز بيعه قبل قبضه وهناك رواية أخرى لأحمد أنه لا يجوز  
بيع شيء قبل قبضه .

وأما الشافعية فقد بحث الموضوع الإمام الشافعي في الام فقال :  
" ( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان ابن  
عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " أما  
الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبضه ، الطعام "   
قال ابن عباس : برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله " ( قال الشافعي  
وهذا نأخذ ، فمن ابتاع شيئاً كأنما ما كان قليلاً له أن يبيعه حتى يقبضه وذلك  
أن من باع ما لم يقبض فقد دخل في الممنوع الذي يروى بعض الناس عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة " أنهم عن  
بيع ما لم يقبضوا ، وبيع ما لم يضمنوا " ( قال الشافعي ) هذا بيع ما لم يقبض  
وبيع ما لم يضمن وهذا القياس على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى  
عن بيع الطعام حتى يقبض ومن ابتاع طعاماً كيلاً فقبضه أن يكتاله ومن ابتاعه  
جزأاً فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل ، وقد روى ابن عمر عن النبي

---

(١) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، المعنى ج ٤ ص ٢٢٠-٢٢١ تصور للمكتبة  
السلفية - المويد .

صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذى ابتاعوه الى موضع غيره ، وهذا لا يكون الا لكلا يبيعه قبل ان ينقل " (١) .

وقال صاحب شرح منہج الطلاب : " ( ولا يصح تصرف ولو مع بائع بنحو بيع رهن ) كهيئة وكتابة واجارة ( فيما لم يقبض وضمن بمقد ) كبيع وضمن وصادق معينات للنهي عن بيع البيع قبل قبضه في الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك ، وحل منع بيع البيع او الثمن من البائع او المشتري اذا لم يكن بعين المقابل او بمثله ان تلف او كان في الذمة ... الخ " (٢) .

وقال النووي في المجموع : " ( فرع ) في مذاهب العلماء في بيع البيع قبل القبض : قد ذكرنا ان مذهبنا بطلان مطلقا سواء كان طعاما او غيره ، وانه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن ، قال المنذر اجمع العلماء على ان من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى ان يقبضه قال واختلفوا في غير الطعام على اربعة مذاهب : ( احدها ) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن ( والثاني ) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماة والاوزاعي واحمد واسحاق ( والثالث ) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه الا الدور والارض قاله ابو حنيفة وابو يوسف . ( والرابع ) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا الماكول والمشروب قاله مالك وابو ثور قال ابن المنذر وهو اصح

(١) الامام الشافعي محمد بن ادريس ، الم ٣ ص ٦٩-٧١ ط ١٠ الاولى سنة ١٣٨١ هـ .

(٢) شرح منہج الطلاب ، المطبوع مع حاشية بجيري ، ج ٢ ص ٢٧١ ، تصدير المكتبة الاسلامية - تركيا .

المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل ان يستوفي ٠٠٠ الخ \* (١) .  
فالمذهب الشافعي له قول واحد وهو عدم جواز بيع اي مبيع  
قبل قبضه سواء كان طعاما او غيره ، او ما ينقل او ما لا ينقل ، كل ذلك  
لا يجوز بيعه قبل قبضه وهذا احزم المذاهب وادقها .  
واما الحنفية فانهم اتخذوا موقفا اخف من موقف الشافعية فلم يجيزوا  
بيع المبيع قبل قبضه ما عدا المقار وفيه قال صاحب الفتاوى الهندية :  
واذا عرفت المبيع والتمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا ان لا يجوز بيعه  
قبل القبض ، وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الاجرة اذا كانت  
الاجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض ، وكذا بدل الصلح  
عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فاما المهر وبدل الخلع  
وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعهما جائز قبل القبض وما لا يجوز  
بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته كذا في المحيط ٠٠٠ اشترى دارا او عقارا  
فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولوباع يجوز في قول ابي حنيفة  
وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ، ولو  
آجرها قبل القبض من البائع او غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى ارضا  
فيها زرع يزرعها والزرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل لا يجوز  
٠٠٠ الخ \* (٢) .

---

(١) النووى ، المجموع ، ج ٩ ص ٢٢٠ ط . مطبعة التضامن الاخوى لادارة  
الطباعة المنيرية .

(٢) السلطان اورنگ ، محي الدين محمد ، الفتاوى الهندية ، ج ٣ ص ١٣ تصوير  
دار المعرفة - بيروت .

وقال السرخسي في المبسوط : " قال ( ولا يستطيع رب السلم ان يبيع ما اسلم فيه قبل القبض ) لان السلم فيه بيع ه وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض " ولما بحث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضى الله عنه قاضيا واميرا قال : " انهم عن اربعة : عن بيع ما لم يقبضوا ه وعن بيع ما لم يضمنوا ه وعن شوطين في بيع ه وعن بيع وسلف ه ولان المين اقبل للتصرف من الدين ه ثم المبيع المين اذا كان منقولا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الفرر في الملك المطلق ٠٠٠ الخ " (١) .

فواضح ان الحنفية لا يجيزون بيع المبيع قبل قبضه الا ما لا ينقل كالمقار والارض ونحوه ولمحمد بن الحسن خلاف في المقار والارض فهو يوافق قول الشافعية فيهم عدم الجواز في كل مبيع لم يقبض .  
واما الملكية فهم يجيزون بيع المبيع قبل قبضه الا ما ورد به النص وهو الطعام او بمباراة اخرى الماكول والمشروب واليك ما قاله الدردير في شرح اقرب المسالك : " ( جاز ) لمن ملك شيئا بشراء او غيره ( البيع ) له ( قبل القبض ) له من ماله الاول ( الا طعام المعاوضة ) فلا يجوز بيعه قبل قبضه ه وسواء كان الطعام مبيعاً او غير مبيع ه وطعام المعاوضة ما استحق في نظير عوض ( ولو كان عوض غير متحول ) كرزق قاض وجندى ( فانه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغزوه وكذا رزق عالم او امام او مؤذن او نحوهم في وقف او بيت

(١) شمس الدين السرخسي ه المبسوط ه ج ١٢ ص ١٦٣ تصحيح الطبعة الثانية دار المعرفة - بيروت .

مال في نظير التدريس او الامامة او الاذان ، لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه ، الا انه في نظير عمله وهو عوض ، بخلاف ما لو رتب شي لانسان من بيت المال او غيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، وسحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ( ان اخذ بكيل ) او وزن او عد ( لا ) ان اخذ ( جزافا ) فيجوز بيعه قبل قبضه ، فمن اشترى صبرة جزافا جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد ، فهي مقبوضة حكما ، فليس في الجزاف توالي عقدى ببيع لم يتخللها قبض ، وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قول : تعبد ، وقيل معقولة المعنى من حيث انه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سدا للذريعة ، وقيل غير ذلك . . . الخ " (١) .

وقال الامام مالك في الموطأ : " ( مالك ) الامر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا او شعيرا او سلنا او ذرة او دخنا او شيئا من الحبوب القطنية او شيئا مما يشبه القطنية) مما يجب فيه الزكاة او شيئا من الادم كلها الزيت والسمن والمسل والخل والجبن واللبن والشيرى وما اشبه ذلك من الادم فان المتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه ) وقال البايجي في شرح هذه العبارة : " وهذا كما قال ان ما ذكر من المقتات لا اختلاف في انه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وان ذلك مجمع عليه وانما اختلف الناس فيما عدا ذلك ، وانما قصد هنا ان يذكر المتفق عليه ، وقد ذكر قبل هذا ان جميع المطاعم لا يجوز بيعه قبل استيفائه

---

(١) احمد محمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ج ٣ ص ١٦١ ط ٠ الاولى سنة ١٣٨٢ هـ مطبعة المدني .

وهو المشهور عنه ٠٠٠ الخ " (١) .

فالمالكية لا يجيزون بيع المقتات من ما يؤكل او يشرب قبل قبضه  
اما غير الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه +

### تحقيق المسألة :

يختلف الفقه الاسلامي عن القوانين الوضعية في ان الفقه الاسلامي يحل  
المشاكل قبل ان تكون ، او يسد الباب وما كان ذريعة الى ما لا يجوز  
بمنعه وهدم اقترابه حتى لا يكون ، لان عمله ذريعة الى الوقوع في المحرم  
ومن هذا الباب سالتنا هذه ، فلقد سبق الكلام عن الاشياء التي تحتاج  
الى قبض من غيرها عند من يقول به ، وهذا الكلام على التصرف في المبيع  
قبل قبضه " وقد اورد تنصفا من كتب السنة ومن كتب المذاهب تبين خالفهم  
فيها وتوضحه ، وللائمة في هذه المسألة عدة آراء ، فالشافعية لا يجيزون بيع  
اي مبيع كان قبل قبضه ووافقهم الحنفية الا في المقار فانهم يجيزون بيعه قبل  
قبضه ، واما المالكية فهم يجيزون بيعه كل شيء قبل قبضه  
الا الطعام ، وخالف الحنابلة المالكية في المستثنى فهم يستثنون  
كل ما يكال او يوزن او يعد او يذرع وتروى رواية شاذة عن عثمان البتي  
وهي تقابل رأى الشافعية فقال يجوز بيع كل شيء قبل قبضه .  
وقد رد على عثمان غير واحد من الفقهاء والمحدثين لان النصوص ظاهرة  
وان هذا الاطلاق ليس على وجهه قد ناقش الادلة ابن حجر في الفتح

---

(١) الباجي ، سليمان بن خلف في المتن شرح الموطأ ج ٤ ص ٢٨٩  
ط ٠ الاولى سنة ١٣٣٢ هـ / مطبعة السعادة بمصر .

فقال : " قوله ( قال ابن عباس لا أحسب كل شيء الا مثله ) ولمسلم من طريق  
 معمر عن ابن طاوس عن ابيه " واحسب كل شيء بمنزلة الطعام " وهذا من  
 ثقة ابن عباس ومال ابن المنذر الى اختصاص ذلك بالطعام واحتج باتفاقهم  
 على ان من اشترى عبدا فاعتقه قبل قبضه او عتقه جائز ، قال : فالبيع  
 كذلك ، وتمقب بالفارق ، وهو تشويق الشارع الى المتق ، وقول طاوس في  
 الباب قبله " قلت لابن عباس كيف ذاك ؟ قال : ذاك دراهم بدراهم  
 والطعام مرجأ " معناه : انه استفهم عن سبب هذا النهي فاجابه ابن  
 عباس بانه اذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكانه باعه  
 دراهم بدراهم ، ويبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاوس عن  
 مسلم قال طاوس ، قلت لابن عباس : لم ؟ قال : الا تراهم يتبايعون  
 بالذهب والطعام مرجأ " اي فاذا اشترى طعاما بمائة دينار مثلا دفعها  
 للبائع ولم يقبض منه الطعام ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين دينارا او قبضها  
 والطعام في البائع فكانه باع مائة دينار بمائة دينارا ، وعلى هذا التفسير لا  
 يختص النهي بالطعام ولذلك قال ابن عباس لا احسب كل شيء الا مثله ورواه  
 حديث زيد بن ثابت " نهى الرسول الله صلى الله عليه وسلم ان تباع السلع حيث  
 حيث تباع حتى يجوزها التجار الى رحالهم " اخرجه ابوداود وصححه ابن  
 حبان (١)

ثم ان صاحب عون المعبود نقل ايضا بحثا عن ادلة هذه المسألة ومناقشتها  
 لابن القيم قال فيه بعد ما صحح القول بانه عام في كل مبيع ثم قال لوجه :

(١) ابن حجر المصقلاني ، احمد بن علي ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٤  
 ص ٣٤٩ - ٣٥٠ طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة .

أحدها : حديث حكيم بن حزام " قلت : يا رسول الله أتني ابتاع هذه البعير فما يحل لي منها ؟ وما يحرم علي ؟ قال : يا ابن أخي لا تبع شيئا حتى تقبضه " وقد ذكرنا الكلام عليه .

الثاني : ما ذكره أبو داود في الباب من حديث زيد بن ثابت " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع السلع حيث تباع " وإن كان فيه محمد بن إسحاق فهو الثقة الصدوق ، وقد استوفينا الكلام عليه في الرد على الجهمية من هذا الكتاب .

فإن قيل : الأحاديث كلها مقيدة بالطعام سوى هذين الحديثين فأنهما مطلقان أو زمان ، وعلى التقديرين فنقيدهما بأحاديث الطعام أو نخصهما بمفهومها جمعا بين الأدلة والالزام الفاء وصف الحكم ، وقد علق به الحكم .

قيل عن هذا جوابان : أحدهما : أن ثبوت المنع في الطعام بالنص وفي غيره أما بقياس النظير ، كما صح عن ابن عباس أنه قال " لا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام " أو بقياس الأولى ، لأنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها ، فغير الطعام بطريق الأولى وهذا مسلك الشافعي ومن تبعه .

الجواب الثاني : أن اختصاص الطعام بالمنع إنما هو مستفاد من مفهوم اللقب ، وهولو تجرد لم يكن حجة فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث المصروفة بالمنع مطلقا والقياس المذكور حتى لو لم ترد النصوص العامة لكان قياسه على الطعام دليلا على المنع والقياس في هذا يمكن تقديره من طريقين :



أحدهما : قياس بأبداء الجامع ، ثم للمتكلمين فيه طريقان : أحدهما  
أنه قياس تسوية •

والثاني : أنه قياس أولية •

والثاني من الطريقتين الأولين : قياس بالفاء الفارق فانه لا فارق  
بين الطعام وغيره في ذلك الا ما لا يقتضى الحكم وجودا ولا عدما فافتراق المجلس  
فيها عديم التأثير •

يوضحه ان المسالك التي اقتضت المنع من بيع الطعام قبل قبضه  
موجودة بعينها في غيره كما سيأتي بيانه •

قال المخصصون للمنع : تعليق النهي عن ذلك الطعام يدل على انه  
هو العلة لان الحكم لو تعلق بالاعم لكان الاخص عديم التأثير ، فكيف  
يكون المنع عاما ، فيملقه الشارع بالخاص • (١)

والذى يترجح عندي ان ما كان ذريعة الى المحرم لا يجوز بيعه  
قبل قبضه وما لم يكن ذريعة الى المحرم يجوز بيعه قبل قبضه ، وغالبا ما يكون  
ذريعة الى المحرم الطعام وهو ما نص عليه الحديث المروى عن ابن عمر رضي  
الله عنهما في اول المسألة " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من  
اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وقبضه " رواه مسلم ، هذا للجمع بين  
الادلة •

---

(١) العظيم ابادى ، ابو الطيب محمد شمس الحق  
عون المعبود شرح  
سنن ابي داود ج ٩ ص ٣٨٣ طبعة المكتبة السلفية بالمدينة  
الثانية سنة ١٣٨٨ هـ •

مسألة تلف المبيع قبل القبض :

بعد الفراغ من مسألة التصرف في المبيع قبل قبضه فانه يجد ربنا  
ان نبحث بعدها مسألة تلف المبيع قبل قبضه ، فهذه المسألة اختلف فيها  
الفقهاء على اقوال تترتب على الاقوال التي سبقت في مسألة الامور التي  
يحصل بها قبض المبيع .

وفيها قال ابن رشد رحمه الله : " واختلفوا في الوقت الذي  
يضمن فيه المشتري المبيع أي تكون خسارته ان هلك منه ، فقال ابو حنيفة  
والشافعي : لا يضمن المشتري الا بعد القبض واما مالك فله في ذلك  
تفصيل ، وذلك ان البيعات عنده في هذا الباب ثلاثة اقسام : بيع  
يجب على البائع فيه حق توفية من وزن او كيل او عدد وبيع ليس فيه حق توفية  
وهو الجزاف او ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد ، فاما ما كان في حق توفية  
فلا يضمن المشتري الا بعد القبض ، واما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر  
فلا خلاف في المذهب ان ضمانه من المشتري وان لم يقبضه واما البيع النائب  
فمن مالك في ذلك ثلاث روايات : اشهرها : ان الضمان من البائع  
الا ان يشترط على المتاع . والثانية : انه على المتاع الا ان يشترطه على  
البائع ، والثالثة : الفرق بين ما ليس بتمام البقاء ، والخلاف في هذه  
المسألة مبنى على هل القبض شرط من شروط العقد او حكم من احكام  
العقد ، والمقد لازم دون القبض " (١) .

---

(١) ابن رشد محمد بن احمد بداية المجتهد ج ٢ ص ١٨٥ ط ٠ الحلبي .

فهذا يبين لنا آراء المذاهب بايجاز وبيان وجهة نظر كل واليك نصوص كتبهم :

قال ابن قدامة الحنبلي في المغنى : " يعنى ما عدا المكيل والموزون والمعدود فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه وقال ابو حنيفة : كل بيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع الا العقار ، وقال الشافعي : كل بيع من ضمان البائع حتي يقبضه المشتري ، وحكي ابو الخطاب عن احمد رواية اخرى كقوله لان ابن عباس قال : ارى كل شيء بمنزلة الطعام ، ولان التسليم واجب على البائع لانه في يده فاذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل والموزون والمعدود ، ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : " الخراج بالضمان " وهذا المبيع نماء ، للمشتري فضمانه عليه ، وقول ابن عمر مضت السنة ان ما ادركته الصفة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع ، ولانه يتعلق به حق توفيه وهو من ضمانه بعد قبضه فكان من ضمانه قبله كالميراث وتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له " (١) .

وقال البهوتي في الكشاف : " ( وان تلف المكيل ونحوه ) اى الموزون والمعدود والمذروع المبيع بالمكيل ونحوه ( او ) تلف ( بعضه بأقفة ) اى عاهة ( سامة ) لا صنع لادمي فيها ( قبل قبضه ) اى قبل قبض المشتري له ( وهو ) ( من مال بائع ) لانه عليه السلام ( نهى عن بيع ما لم يضمن ) والمراد ببيع ما يبيع قبل القبض ، قال في المبدع : لكن ان عرض

---

(١) ابن قدامة ، المغنى ج ٤ ص ٢١٩ تصوير المكتبة السلفية -

البائع المبيع على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري كما  
اشار اليه ابن نصر الله ، واستدل له بكلام الكافي في الاجازة ( ونفسخ  
العقد فيما تلف ) بأفة سماوية مما بيع بكليل او نحوه قبل قبضه سواء كان  
التالف الكل ابو البعوض لانه من ضمان بائعه ( وخير مشتر ) اذا تلف بعضه  
وقي بعضه ( في الباقي بين اخذه بقسطه من الثمن وبين رده ) واخذ الثمن  
كله لتفريق الصفقة ٠٠٠ الخ (١) .

فالحنبلة يبنون هذا على قولهم فيما لا بد من قبضه وهو المكيل  
والموزون والمعدود والمذروع فان هذه اذا تلفت قبل قبضها فهي من ضمان  
البائع بخلاف غيرها فقبضها عندهم التخلية فبمجرد العقد وتخليتها تنقلها  
ومعتبر هذا قبضا لها فهي من مال المبتاع فلا ضمان على البائع حينئذ .  
واما الحنفية فهم كما اشار ابن قدامة في المغنى ايضا يبنون الضمان  
على ما شرط فيه القبض وما تكفي فيه التخلية فبمجرد العقد مع التخلية  
بين المشتري والسلعة يعتبر قبضا وفيه يقول السلطان الاورنك : الفتاوى  
الهندية : " رجل اشترى شاتين فنطحت احدهما الاخرى قبل القبض  
فهلكت خير المشتري ان شاء اخذ الباقي بحصتها من الثمن وان شاء  
ترك ، وكذا لو اشترى حمارا وشعيرا فاكل الحمار الشعير قبل القبض  
لان فعل المعجماء جبار فصار كأنها هلكت بأفة سماوية ٠٠٠ ولو اشترى  
دابتين وماتت احدهما قبل القبض/ اخذ الباقي بحصة من الثمن وان شاء

---

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع ج ٣ ص ٢٤٢ طبعة مكتبة  
النصر بالرياض .

ترك \* (١) .

وهن هلاك المبيع قال صاحب الهداية : " ( ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ) لان المبيع يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً في يده على سبيل الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ المبيع ولا شيء على المشتري اعتباراً بالمبيع الصحيح المطلق . . . ثم قال : ( فان هلك في يده هلك بالثمن ، وكذا اذا دخله عيب ) بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يعتنع الرد والهلاك لا يجرى فمن مقدمة عيب فيهلك والمقد قد انهرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم . . . الخ \* (٢) .

وقال صاحب العناية شارحاً قول صاحب الهداية : " فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه - بالقيمة ان لم يكن مثلياً خلافاً لابن ابي ليلى هو يقول قبض ملك البائع باذنه فكان امانة في يده ونحن نقول المبيع يفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المقود عليه بالهلاك صار الى حالة لا يجوز ابتداء المقد عليه فيها فلا تلحقها الاجازة وهو معنى قوله ( لانه كان موقوفاً ) ولا نفاذ بدون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنفسخ به مضمون بالقيمة فانه مقبوض بجهة المقد وذلك مضمون بالقيمة كالمقبوض على سبيل الشراء وتحقيقه ان الضمان

---

(١) السلطان اورنگ ، محي الدين محمد ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٧ تصوير دار المعرفة - بيروت .

(٢) الميرغنياني ، برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدى ج ٥ ص ١١٦-١١٧ طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

الاصلي الثابت بالمقد في المقيمات هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي في مدة الخيار واما اذا هلك بعدها فيلزمه الثمن لا القيمة لبطلان الخيار اذ ذاك بتمام الرضا ولو هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو كان البيع صحيحا مطلقا عن الخيار " (١) .

فواضح من خلال النظر الى هذه الفتاوى ان المبيع ليس عقارا فكان من ضمان البائع ، والحنفية يعتبرون القبض فيما سوى العقار شرطاً والتخليفة في العقار كافية ، ونصوص الهداية والعناية توضح ذلك .

واما الشافعية فهم يعتبرون في كل مبيع القبض ولا تكفي عندهم التخليفة في اي مبيع ، ولى هذا فكل مبيع يتلف بأفة اى آفة ولى اتلاف قبل قبضه فهو من ضمان البائع .

وفيه قال صاحب شرح منيع الطلاب : " ( المبيع قبل قبضه من ضمان بائع ) بمعنى انفساخ البيع بتلفه او اتلاف بائع وشروط الخيار بتعيبه او تعيب بائع او اجنبي واتلاف اجنبي كما يأتي ( وان ابراه ) منه ( مشتر ) لانه ابراه عما لم يجب ( فان تلف ) بأفة ( او اتلفه بائع انفسخ ) البيع لتعذر قبضه فيسقط الثمن عن المشتري وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف ، وكالتلف وقوع درة في بحر وائفلات طير او صيد متوحش ٠٠٠ الخ " (٢) .

---

(١) البابر تي ، اكمل الدين محمد بن محمود ، العناية على الهداية ج ٥ ص ١١٦ طبع المكتبة التجارية الكبرى ، المطبوعة مع شرح فتح القدير .

(٢) شرح منيع الطلاب ، المطبوع على حاشية بجيرمي ج ٢ ص ٢٦٨ تصوير المكتبة الاسلامية - تركيا .

فظاهر من النص ان المبيع اذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع في كل مبيع سواء كان ما ينقل او ما لا ينقل لان الشافعية لا يفرقون في القبض بين السلع البعثة كما سبق توضيحه .

واما المالكية فقد سبق انهم يرون ان القبض لا يكون الا في الطعام اى ما يطعم ويشرب اما غيره فيكفي فيه التخلية وعلى هذا فما يلزم فيه حق وهو قبضه اذا هلك قبل توفيته وقبضه يكون من ضمان البائع وفيه يقول الدردير في الشرح المصير : " ولما بين حكم ما اذا تلف المبيع او بعضه بسماوى ذكر ما اذا جنى عليه جان - وهو اما البائع او المشتري او غيرها - بقوله : ( وخير مشتر ) بين فسخ البيع والتماسك به فيرجع على البائع بقيمة المقوم او مثل المثلى ( ان غيب بائع ) المبيع اى اخفاه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدق المشتري ونكل البائع عن اليمين ووجه التخيير انه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقاءه عند بائعه ، وهذه القيود تفهم من قوله الاتي : " والبائع والاجنبي يوجب الغرم " ... ( واتلاف المشتري ) لمبيع مقوم او مثلي زمن ضمان البائع ( قبض ) اى كالقبض ، فيلزمه الثمن ( و ) اتلاف ( البائع والاجنبي يوجب الغرم ) على من اتلف منهما ، اى غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ باخذ جميع الثمن ( كتمسيبه ) اى من ذكر من بائع او اجنبي او مشتر فتعييب المشتري وقت ضمان البائع قبض ، وتعييب الاجنبي يوجب غرم الارش لمن منه الضمان ، وتعييب البائع يوجب غرم الارش للمشتري قال في المدونة في كتاب الاستحقاق : " ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه فقارقه قبل ان يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه ان يأتي بطعام مثله ، ولا خيار للمبتاع في اخذ دنانيره ، ولو هلك

الطعام بامر من الله تعالى انتقض البيع ، وليس للبائع ان يعطي طعاما مثله  
ولا ذلك عليه ١٠ هـ وهذا يفيد ان تعيب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي  
..... الخ " (١) .

فالمالكية كما هو في النص يوجبون غرم أرض الهالك الصادر من البائع  
قبل قبض ما فيه حق توفيه على البائع والذي صدر من اجنبي عليه الارض لمن له  
الضمان سواء البائع او المشتري اما الهالك بأفة سماوية فللمالكية تفصيل  
في قهرة هل هو الثلث او اكثر او اقل ثم يدخلونه في باب وضع الجوائح .

#### تحقيق المسألة :

بعد الاطلاع على مسألة الامور التي يحصل بها القبض ومسألة  
التصرف في البيع قبل قبضه ، فان هذه المسألة التي نحن بصدد حلها  
صلة وثيقة بهما وذلك ان البيع منه ما يشترط فيه القبض وهو ما يعبر عنه المالكية  
بما فيه حق توفيه ، ومنه ما تكفي فيه التخلية ، فالبيع الذي يشترط فيه  
القبض فضائه على بائعه حتى يقبضه المشتري ، وهذا متفقون عليه اما ما تكفي  
فيه التخلية فانهم ايضا متفقون على انه بتمام المقد يكون المشتري قابلاً له  
وان هلك عليه الا اذا منع البائع ان يخلى بين المشتري وبين البيع فضائه  
عليه كالذي لم يقبض ، وسواء في ذلك الهالك بأفة سماوية او غيرها ، الا  
المالكية فلهم فيما تلف بأفة سماوية تفصيل بين ما اذا كان ثلث البيع او ازيد منه ،  
فان كان ثلث او اكثر فلهم قول في ان ضمانه على البائع وان كان اقل فهو على

---

(١) الدردير ، احمد محمد الشرح المصغير على اقرب المسالك ج ٣ ص ١٥٩ -  
١٦١ ط ١٠ الاولى - المدني سنة ١٣٨٢ هـ .



المشتري ، وهذا التفصيل يردونه الى احاديث " وضع الحوائج ، وفيه قال الشوكاني عنهم في النيل : " وقال مالك : ان اذهبت الجائحة دون الثلث لم يجب الوضع ، وان كان الثلث فاكتر وجب ، لقوله صلى الله عليه وسلم " الثلث والثلث كثير " قال ابوداود : لم يصح في الثلث شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو رأى اهل المدينة " (١) .

قلت وان صح حديث الثلث فهو في موضوع غير هذا المعنى لانه في موضوع الوصية ولا صلة بين الموضوعين \*

اما ضمان السلعة المشتراة فهي لا تدخل في ضمان المشتري الا بعد القبض وهذا فيما يشترط فيه القبض وهو ما ذكره الصنعاني في السبل شارحا حديث " الخراج بالضمان " اخرجہ الخمسة وصححه جمع من المحدثين فهو يحتج به وان ضعفه البخارى لوورد راو فيه ذاهب الحديث فقد ورد من طرق اخرى ، قال الصنعاني في شرحه : " والخراج : هو الغلظة والكراء ، ومعناه ان البيع اذا كان له دخل وغلظة فان مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان اصلها ، فاذا ابتاع رجل ارضا فاستعملها او ماشية فنتجها او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ثم وجد به عيبا فله ان يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به ، لانهم ما لو تلفت ما بين مدة الفسخ والمقد لكانت في ضمان المشتري فوجب ان يكون الخراج له " (٢) .

---

(١) الشوكاني ، محمد علي ، نيل الاطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ٢٨ ط • الحلبي الاخيرة •

(٢) الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، مسجل السلام شرح بلوغ المرام ج ٣ ص ٢٨ ط • المكتبة التجارية •

اما الذي يظهر لي في هذه المسألة وترجع عندي ان قول الجمهور اقرب الى الصواب واولى بالاخذ به ، فما لزم قبضه فالمشتري ضامن لـه بالقبض وما كدت فيه التخلية فهو من ضمان المشتري بتمام المقد مع تمام التخلية كما ان الجناية على المبيع حكمها حكم الالهلاك سواء الجزء او الكل ، فالجاني ضامن الاثر لمن له الضمان والله اعلم .

### الاختلاف في المبيع والتمن :

هذه مسألة من المسائل التي تطرأ على المبيع والتمن ، - فالطرفان قد يختلفان في المبيع او في التمن فيأتي الفقه الاسلامي ليحل هذا الخلاف .

وفيه قال ابن قدامة في شرح قول الخرقي : \* (مسئلة ) قال ( واذا باع شيئا واختلفا في ثمنه تحالفا فان شاء المشتري اخذ بعد ذلك بما قال البائع والا انفسخ البيع بينهما ، والمبتدئ باليمين البائع ) قال في شرحها : \* اذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة فقال البائع بعثك بعشرين وقال المشتري بعشرة ولا أحدهما بينه حكم بها ، وان لم يكن لهما بينة تحالفا وهذا قال شريح وابو حنيفة والشافعي ومالك في رواية ، وعنه القول قول المشتري مع يمينه ، وه قال ابو ثور وزفر لان البائع يدعى عشرة زائدة ينكرها المشتري - والقول قول المنكر ، وقال الشعبي : القول قول البائع او يتراد ان البيع وحكاه ابن المنذر عن امامنا رحمه الله ، وروى ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : \* اذا اختلف البيعان وليمينهما بينه فالقول ما قال البائع او يتراد ان البيع \* رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما ، والمشهور في المذهب

الاول ، ومحتمل ان يكون معنى القولين واحدا وان القول قول البائع مع يمينه  
 فاذا حلف فرضي المشتري بذلك اخذ به ، وان ابي حلف ايضا وفسخ  
 البيع بينهما لان في بعض الفاظ حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه  
 وسلم قال : " اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لاحدهما تحالفا " —  
 وقال عن خلافهما في البيع : — " وان اختلفا في عين البيع فقال بعتك  
 هذا المبد قال بل بعتني هذه الجارية فالقول قول كل واحد منهما — فيما  
 ينكره مع يمينه لان كل واحد منهما يدعي عقدا على عين ينكرها المدعي عليه ،  
 والقول لمنكره فان حلف البائع ما بعتك هذه الجارية اقرت في يده ولم يكن  
 للمشتري طلبه لانه لا يدعيه وعلى البائع رد الثمن اليه لانه لم يصل اليه المعقود  
 عليه ، وان كان في يد المشتري فعليه ردع الى البائع لانه لم يعترف انسه  
 لم يشتره وليس للبائع طلبه اذا بذل له ثمنه لاعترافه ببيعه وان لم يعطه  
 ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه لانه تعذر عليه الوصول الى ثمنه ففلك  
 الفسخ كما لو اقلس المشتري وان اقام كل واحد منهما بينة بدعواه ثبت المقدان  
 لانهما لا يتنافيان . . . وان اقام احدهما بينة بدعواه دون الآخر ثبت ما قامت  
 عليه البينة دون ما لم تقم عليه " (١) .

وقال الرحيباني في حديثه عن الاختلاف في الثمن : " ( وان اختلفا )  
 اي البائمان ( في صفة ثمن ) اتفقا على ذكره في البيع ( وتجه او ) اختلفا في  
 (جنسه) كما لو ادعى احدهما انه عقد بذهب ، والاخر بفضة ، او احدهما

(١) ابن قدامة ، المغنى ج ٤ ص ٢٦٦-٢٦٩ تصوير المطبعة السلفية  
 المؤيد .

بنقد والآخر بمرض ، أي فالحكم فيهما كاختلاف في الصفة وهذا ليس بوجيه ،  
ان المذهب انهما يتحالفان ، فيفسخ العقد ، كما لو اختلفا في قدر الثمن  
او عينه \* .

وقال عن المبيع : - " ( وان اختلفا في قدر مبيع ) - بانه قال بائع:  
بعثتك قفيزين ، فقال مشتر : بل ثلاثة ( فقول بائع ) لانه منكر للزيادة ، والمبيع  
يتمدد بتعدد المبيع ، فالمشتري يدعى عقدا آخر ينكره البائع ، بخلاف الاختلاف  
في الثمن \* ( ويتجه ) محل قبول قول البائع ( ان لم يكذبه الحس ) فان كذبه  
الحس ، فلا يقبل قوله \* وهو متجه ( وكذا ) لو اختلف ( في عينه ) اي :  
المبيع ، كقمتي هذه الجارية ، فيقول : بل العبد ، فقول بائع نسا ،  
لانه كالغارم ، وورثة كل منهما بمنزلته فيما تقدم \* ( ١ ) .

فالحناابلة يرون ان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن اما في جنسه  
او نوعه او صفته يتحالفان فان رضي المشتري بما قاله البائع بعد التحالف  
والا انفسخ البيع وهذا ما لم توجد بينة ، اما اذا اختلف المتبايعان في  
المبيع فالقول ما قاله البائع او يرجع المشتري بالثمن وفسخ البيع \* .

واما الشافعية فلم يفرق في هذه المسألة بحث موحد وذلك فيما لو

اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن فان الحكم واحد فيهما \* .

وفيه قول صاحب شرح منبهج الطلاب : " لو ( اختلف مالكا

امر عقد ) من مالكين او نائبيهما او وارثيهما او احدهما ونائب الآخر او وارثه

---

( ١ ) الرحيباني ، مطالب اولى النهي ج ٣ ص ١٣٨ - ١٤٠ ط . المكتب

الاسلامي - بدمشق .

اونائب احدهما ووارث الاخر ( في صفة عقد معاوضة وقد صح كقدر عرض )  
من نحو مبيع او ثمن ومدعى المشتري مثلا في المبيع اكثر او البائع مثلا في الثمن  
اكتر ( او جنسه ) كذهب وفضة والتصريح به من زيادتي ( او ضفته ) كصاح  
ومكسرة ( او اجل قدره ) كشهر وشهرين ( ولا بينة ) لاحدهما ( او )  
لكل منهما بينة ( وتعارضها ) بأن لم تؤرخا بتاريخين ( تحالفا ) ٠٠٠ ( ويبدأ )  
في اليمين ( بنفي ) لانه الاصل فيها ( وائت ) مثلا لان جانبه اقوى لان المبيع  
يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم  
بالمقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض فحل ذلك اذا كان  
المبيع معيناً والثمن في الذمة ففي العكس يبدأ بالمشتري وفيما اذا كانا  
معينين او في الذمة يستويان فيتخير الحاكم بان يجتهد في البداية بايهما  
( ندبا ) لا وجها ، لحصول المقصود بكل منهما وهذا من زيادتي ( ثم )  
بعد تحالفهما ( ان عرضا ) عن الخصومة ( او تراضيا ) بما قاله احدهما  
فظاهر بقاء المقد به في الثانية والاعراض عنهما في الاولى وهي من زيادتي -  
( ولا فان سمح احدهما ) للآخر بما ادعاه ( اجبر الاخر ) وهذا من زيادتي  
( ولا فسخاه او احدهما او الحاكم ٠٠٠ الخ ( ١ ) .

فالشافعية يرون ان اى اختلاف بين المتبايعين سواء في المبيع  
او الثمن انهما يتحالفان وفسخ المقد بعد التحالف الا اذا تراضيا بعد  
التحالف فيبقى المقد ويتم البيع .

---

( ١ ) شرح منهج الطلاب ، المطبوع على حاشية بجيرمي ج ٢ ص ١٤ او ١٤

و ٣١٦ تصحيح المكتبة الاسلامية - تركيا .

وأما الحنفية فلمهم كمادتهم في المبيع والتمن بحث واحد لانهم غالبا لا يفردون التمن ببحث مستقل اذ يعتبرونه مبيعا .

وهن خلاف المتبايعين في المبيع قال صاحب الدر المختار : " (اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع ) او احد او متعدد ؟ ليتوزع التمن على تقدير الرد ( او في ) عدد ( المقبوض فالقول للمشتري ) لانه قابض ، والقول للقابض مطلقا قدرا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط او روية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه ولو جاء ليرده <sup>بخيار</sup> غيب فالقول للبائع كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه ٠٠٠ الخ " (١) .

وقال ابن عابدين في حاشية منحة الخالق على البحر الرائق :  
 " ( قوله لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا ٠٠ الخ ) البائع والمشتري اذا اختلفا في جنس التمن انه دراهم او دنانير او في قدره انه الف او الفان او في صفته انه صحاح او جياذ او زبوف مكسرة والسلعة قائمة بعينها فانهما يتحالفان او اختلفا قبل قبض المشتري فالتحالف على وفاق القياس وان بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس ، فالقياس ان لا يحلف البائع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما على قول محمد فالتحالف بمقتضى القبض على وفاق القياس <sup>وهو</sup> اخذ بشوبن غياث والكرخي واذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل نقد التمن على وفاق القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا في الظهيرية ، ثم ذكر كيفية التحالف ثم قال وان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب او على انه خباز وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول قول البائع ولا يتحالفان ٠٠٠ الخ " (٢) .

(١) الدر المختار ، المطبوع مع رد المحتار ج ٤ ص ٩٢ تصوير دار احياء التراث العربي - بيروت .

(٢) ابن عابدين محمد امين ، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ج ٦ ص ٦٧ تصوير دار المعرفة - بيروت .

فالحنفية كما ترى يرون ان القايض هو صاحب القول المعتمد سواء  
المشترى وذلك في عدد المبيع او نوعه او صفته او تعيينه او البائع في نفسي  
بعض الصفات في المبيع التي يطلبها المشتري زيادة في المبيع \*  
واما المالكية فهم كذلك يجعلون هذه المسألة شاملة للمبيع والتمن  
والخلاف فيهما ، وفيه يقول الدردير في الشرح الصغير : \* ( ان يختلف  
المتبايعان في جنس ثمن ) كان قال البائع بتمته لك بدينار ، وقال المشتري  
بل بثوب ( او ) في جنس ( ثمن ) كبعتك هذا الحمار بدينار ، فقال :  
بل المبد بدينار ، واولى ان يختلفا فيهما معا ، فاو مانعه خلو فقط ( او )  
اختلفا في ( نوعه ) اي الثمن او الثمن كدنانير ودرهم او قمح وشعير او ثوب  
كان ثوب قطن ( حلقا ) اي حلف كل منهما على اثبات دعواه ورد دعوى  
صاحبه ( وفسخ ) البيع ( مطلقا ) اشبهها اولم يشبهها او افراد احدهما  
بالشبهه كان المبيع قائما او فوات ، لكن ان لم يفت ردها بعينها ( ورد قيمتها  
في الفوات ) وتعتبر القيمة ( يوم البيع ) لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا  
اذا كان مقوما فان كان مثليا رد مثله ، ( و ) ان اختلفا ( في قدره ) اي قدر  
الثمن كمشرة ، وقال المشتري : بل بتسعة ( او قدر الثمن ) كتوب بكذا  
وقال المشتري : بل ثمين به ٠٠٠ الخ \* ( ١ ) .

فالمالكية لهم رأى واحد وهو ان اى اختلاف بين المتبايعين سواء  
في المبيع او الثمن في جنسهما او نوعهما او قدرهما او نحو ذلك فانهما

---

( ١ ) الدردير ، احمد محمد ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ، ج ٣

يتحالفان وفسخ البيع مطلقا .

(فرع) قال المقدسي في الشرح الكبير شارحا لمسألة زيادة  
المبيع اثناء الخيار : " ( فما حصل من كسب او نماء منفصل فهو له - امضيا  
العقد او فسخاه ) ، ما يحصل من غلات المبيع ونمائه في مدة الخيار فهو  
للمشتري امضيا العقد او فسخاه قال احمد فيمن اشترى عبدا ووهب له  
مال قبل التفرق ثم اختار البائع العبد فالمال للمشتري ، وقال الشافعي ان  
امضيا العقد وقلنا الملك للمشتري او موقوف فالنماء المنفصل له ، وان قلنا  
الملك للبائع فالنماء له والا فهو للمشتري .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان " قال الترمذي  
هذا حديث صحيح ، وهذا من ضمان المشتري فيجب ان يكون خراجا  
له ، ولان الملك ينتقل بالبيع على ما بينا فيجب ان يكون نماءه للمشتري  
كما بعد انقضاء الخيار ، ويخرج ان يكون النماء المنفصل للبائع اذا فسخا  
العقد بناء على قولنا ان الملك لا ينتقل واما النماء المتصل فهو تابع للمبيع بكل  
حال كما يتبعه في الرد بالمعيب والمقابلة " (١) .

فهذه مسألة متفرعة عن التي قبلها وما دام الحديث فيها ظاهرا فهو  
قاطع لكل قول ، لانه لا اجتهاد مع النص وهو دليل صريح على ان الخراج لمن  
عليه الضمان وفي مثل هذه الحالة يكون الضمان على المشتري بلا نزاع لان المبيع  
تحتيده فهو من ضمانه ، واذن فالخراج له اخذا بنص الحديث والله اعلم .

---

(١) ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح  
الكبير المطبوع مع المفتي ج ٤ ص ٧١ تصحيح المكتبة السلفية - المؤيد .



### تحقيق المسألة ٤

الاختلاف في البيع والتمن مسألة لها علاقة وثيقة بالبيع ويمكن ان تكون مسألة من مسائل القضاء او المحاكمة وقد ادخلتها في هذا الفصل لملاققتها الوثيقة بمحل عقد البيع من جهة ولانها من المسائل التي قد تطرأ بين المتبايعين اما خلاف المذاهب فيها فان الشافعية والمالكية يرون ان اختلاف المتبايعين في الثمن او الثمن يحل بالتحالف بينهما فيتحالفاً نفياً وإثباتاً بحسب الاقرار والمناكرة فان تراضيا بعد ذلك اخذ كل منهما سلعته سواء الثمن او الثمن وان لم يتراضيا يفسخ البيع مع العلم ان بعض مشائخ المذهبين يقولان بانفساخ عقد البيع مطلقاً لانه مترتب على تحالفهما ، ووافقهم الحنابلة في التحالف في اختلافهما في الثمن بخلاف البيع فهم يقولون فيه القول قول كل منهما فيما ينكره غريمه مع يمينه ، اما الرحيباني فيسرى ان القول قول البائع لانه كالغارم ، اما الحنفية فهم يقولون القول قول القابض مطلقاً وغالباً يكون المشتري ، وقول البائع متى جاء المشتري يطالبه بزيادة .

اما الحديث الذي ورد في دليل هذه المسألة فقد جاء فيه كلام في عون المعبود شرح سنن ابي داود قال فيه : " اذا اختلف البيعان ( أي البائع والمشتري ولم يذكر الامر الذي فيه الاختلاف وحذف المتعلق مشعر بالتعميم في مثل هذا المقام على ما تقرر في علم المعاني ، فهم الاختلاف في البيع والتمن وفي كل امر يرجع اليهما وفي سائر الشروط المعتمدة والتصريح بالاختلاف في الثمن في بعض الروايات لا ينافي هذا العموم المستفاد من الحذف قاله في النيل ( وليس بينهما بينة ) الواو للحال ( رب السلعة ) اي البائع —

(أو يتتاركان) أي يتفاسخان المقد قاله الخطابي وقال : واختلف أهل العلم في هذه المسألة فقال مالك والشافعي : يقال للبائع أحلف بالله ما بعث سلعتك إلا بما قلت فان حلف البائع قيل للمشتري أما ان تأخذ السلعة بما قال البائع وأما ان تحلف ما اشتريتها إلا بما قلت ، فان حلف برى منها ردت السلعة إلى البائع ، وسواء عند الشافعي كانت السلعة قائمة أو تالفة فانهما يتحالفان وترادان وكذلك قال محمد بن الحسن ، ومعنى يترادان أي قيمة السلعة بعد الاستهلاك .

وقال النخعي والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأبو يوسف : القول قول المشتري مع يمينه بعد الاستهلاك وقال مالك قريباً من قولهم بعد الاستهلاك في أشهر الروايتين عنه ، واحتج لهم بأنه قد روي لبعض الأخيار إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول ما يقول البائع أو يترادان قالوا : قد دل اشتراطه قيام السلعة على أن الحكم عند استهلاكها بخلاف ذلك ، وهذه اللفظة لا تصح من طريق النقد وإنما جاء بها أبي ليلى ، وقيل إنها من قول بعض الرواة ومحمّل أن يكون ذكر قيام السلعة بمعنى التغليب لا من أجل التفريق ، انتهى .

قال المنذرى : وأخرجه النسائي (فذكر معناه) أي معنى الحديث السابق قال المنذرى : وأخرجه ابن ماجه وأخرجه الترمذى من حديث عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن مسعود وقال هذا مرسل عن ابن عبد الله لم يدرك ابن مسعود ، هذا آخر كلامه ، وفي أسناده هذا محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ولا يجهل به ، وعبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود لم يسمع من أبيه وهو منقطع وقد روى هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود كلها ، وقد

وقع في بعضها " اذا اختلف البيعان والبيع قائم بعينه " وفي لفظ  
" والسلمة قائمة " ولا يصح ، وانما جاءت من رواية ابن ابي ليلى وقد تقدم انه  
لا يحتج به ، وقيل انها من قول بعض الرواة .

وقال البيهقي : واضح اسناد روى في هذا الباب رواية ابي الميمون  
عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الاشعث ابن قيس عن ابيه عن جده  
يريد بالحديث المذكور في اول الباب " (١) .

والذي يبدولي وترجح عندي ما قاله المالكية والشافعية وهو ان  
يتحالفا ويفسخ البيع مطلقا بعد التحالف ثم ان بدا لهما البيع جدداه بمقد  
والله اعلم بالصواب .

#### مبايعة من في ماله شبهة :

هذه المسألة هي اصل في محل عقد البيع بل ان ائس الثمن والمثمن  
انما هو مال البائع والمشتري والمال غالبا ما يكون سطيما من كل شبهة شرعية  
لكن قد يطرأ على مال شخص ان يكون فيه شبهة شرعية لاجل ذلك خصصت  
هذه المسألة في هذا الفصل وفيها اوردت الحديث الذي رواه النعمان بن  
بشير رضى الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : الحلال بين  
والحرام بين وبينهما امور مشتبهة فمن ترك ما شبه عليه من الأثم كان لهما  
استبان اترك ، ومن اجتراء على ما يشك فيه من الأثم اوشك ان يواقع

---

(١) العظيم ابادى ابو الطيب محمد شمس الحق ، عون المعبود شرح سنن  
ابي داود ج ٩ ص ٤١٩ طبعة المكتبة السلفية بالمدينة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ .

ما استبان ، والمعاصي حرم الله ، من يرتع حول الحمى يوشك ان يواقع<sup>(١)</sup> متفق عليه واللفظ للبخارى .

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله في هذه المسألة في الفتاوى " وسئل رحمه الله : عن الذين غالب اموالهم حرام ، مثل المكاسين ، واكله الربا ، واشباههم ومثل اصحاب الحرف المحرمة كمصوري الصور والمنجمين ومثل اعوان الولاة ، فهل يحل اخذ طعامهم بالمعاملة ؟ ام لا ؟ فاجاب : الحمد لله ، اذا كان في اموالهم حلال وحرام ففي معاملتهم شبهة لا يحكم بالتحريم الا اذا عرف انه يعطيه ما يحرم اعطاؤه ، ولا يحكم بالتحليل الا اذا عرف انه اعطاه من الحلال ، فان كان الحلال هو الاغلب لم يحكم بتحريم المعاملة ، وان كان الحرام هو الاغلب ، قيل يحل المعاملة ، وقيل بل هي محرمة ، فاما المعامل بالربا فالغالب على ماله الحلال ، الا ان يعرف الكره من وجه اخر ، وذلك انه اذا باع<sup>الفا</sup> بالف ومائتين فالزيادة هي المحرمة فقط واذا كان في ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال ، بل له ان ياخذ قدر الحلال كما لو كان المال لشريكين فاختلط مال احدهما بمال الآخر فانه يقسم بين الشريكين وكذلك من اختلط بماله الحلال والحرام اخرج قدر الحرام والباقي حلال والله اعلم " . . .

وقال في مقام آخر فيمن اختلط ماله الحلال بزيادات حرام : " لكن قد يقال ان هذا قد اختلط بماله من تلك الزيادات المحرمة فصار في ماله شبهة

---

(١) الامام البخارى ، محمد بن اسماعيل ، الجامع الصحيح المطبوع مع فتح البارى ج ٤ ص ٢٩٠ ط ٠ السلفية ، الخطيب .

فيقال أولا : من غلب على ماله الحلال جازت معاملته كما ذكر أصحاب الشافعي

واحمد وان غلب الحرام فهل معاملته محرمة او مكروهة على وجهين \* (١) .

وقال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير على متن المقنع : " اذا

اشترى من في ماله حلال وحرام كالسلطان الظالم والمرابي فان علم ان  
المبيع من حلال فهو حلال وان علم انه من الحرام فهو حرام ولا يقبل قول المشتري  
عليه في الحكم لان الظاهر ان ما في يد الانسان ملكه ، فان لم يعلم من ايهما  
هو كره لاحتمال التحريم فيه ، ولم يبطل البيع لامكان الحلال سواء قل الحرام او

اكثر ، وهذا هو الشبهة ، وقدر قلة الحرام او كثرته تكثر الشبهة وتقل ،

قال احمد : لا يعجبني ان ياكل منه وذلك لما روى النعمان بن بشير ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الحلال بين والحرام بين وبينهم —

امور مشتبها لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه

وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى

يوشك ان يرتع فيه الا وان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه \* متفق عليه

واللفظ لمسلم . . . وهذا مذهب الشافعي \* (٢) .

فظاهر ان الحنابلة يحرمون البيع من ماله حرام ويكرهونه في المشتبه

وهو حلال فيما غلب عليه الحلال ولم تدخله الشبهة وهو الغالب في ملك الناس

---

(١) شيخ الاسلام ابن تيمية ، احمد بن عبد الحليم ، الفتاوى ، ج ٢٩ ص ٧٢ ،

٧٣ و ٢٤١ ط ٠ الاولى بمطابع الرياض سنة ١٣٨٣ هـ .

(٢) ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح  
الكبير على متن المقنع المطبوع مع المغنى ج ٤ ص ٢٢ تصور المكتبة السلفية  
المؤيد .

أما أن وجدت هناك زيادة من الحرام فقد نص ابن تيمية رحمه الله أنه لا يوجد  
غيره معين وأن الأولى صرفها في مصالح المسلمين .

وأما الشافعية فهم كالحنابلة وقد ذكر هذا عنهم شيخ الإسلام  
ابن تيمية وابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير واليك كلامهم قال الشيرازي  
في المذهب : " ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام لما روى أبو سمعود  
البدري " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن حلوان الكاهن ومهر البقي  
وعن الزهري في امرأة زنت بمال عظيم ، قال : لا يصلح لمولاها أكله لأن النبي  
صلى الله عليه وسلم " نهى عن مهر البقي " فان كان معه حلال وحرام كره  
مبايعته والاخذ منه لما روى النعمان بن بشير . . . ( ثم ذكر حديث  
النعمان في الشبهات ) وأن بايعه وأخذ منه جاز لأن الظاهر مما في يده  
أنه له فلا يحرم الأخذ منه وفي شرح قول الشيرازي قال النووي : " الخلط  
في البلد حرام ، لا ينحصر بحلال ، لا ينحصر (١) لم يحرم الشراء منه بل يجوز  
الأخذ منه إلا أن يقترب بتلك العين علامة تدل على أنها من الحرام فان لم  
يقترب فليس يحرام ولكن تركه ورع محبوب وكلما كثر الحرام تأكد الورع . . . ولو  
اشترى طعاما في الذمة وقضى ثمنه من حرام يحظر أن سلم البائع إليه الطعام  
قبل قبض الثمن بطيب قلبه فأكله قبل قضاء الثمن فهو حلال بالاجماع ولا يكون تركه  
ورعا مؤكدا ثم إن قضى الثمن بعد الأكل فاداه من الحرام فكانه لم يقضه  
فيبقى الثمن في ذمته ، ولا ينقلب ذلك الطعام المأكول حراما فان أبرأه البائع

---

(١) علق على هذه العبارة زكريا علي يوسف في طبعة مطبعة العاصمة فقال :

" هكذا بالأصل وهو غير مفهوم " .

من الثمن مع علمه بأنه حرام برى المشتري وإن أبرأه ظانا حل الثمن لم تحصل  
البراءة لأنه إنما أبرأه براءة استيفاء ولا تحصل بذلك الاستيفاء ولو اشترى  
سلطان أو غيره شيئا بثمن في الذمة شراء صحيحا وقبضه برضا البائع  
قبل توفية الثمن ثم وهب لـ انسان ، وكان في مال المشتري حلال وحرام  
ولم يعلم من أين يوفيه الثمن لم يحرم على الانسان الموهوب له ولكن الورع  
تركه ، ويتأكد الورع أو يخف بحسب كثرة الحرام في يد المشتري وقلته  
ولو اشترى انسان شيئا في الذمة وفي ثمنه عنبا لمن عرف باتخاذ الخمر  
أو سيفا لمن عرف بقطع الطريق ونحو ذلك كره أكل ذلك المشتري ولم يحرم<sup>(١)</sup>  
فرأى الشافعية لا يختلف عن الحنابلة فالشبهة تكثر وتقل بحسب  
معرفة نسبة الحرام في المال •

وأما الحنفية فهم لا يختلفون عن الحنابلة والشافعية في معنى  
الرأى إلا أن لهم تفصيلا في المسألة وفيها قال ابن عابدين في رد المحتار  
في مطلب: إذا اكتسب حراما ثم اشترى فهو على خمسة أوجه قال : ( قوله  
اكتسب حراما الخ ) توضيح المسألة ما في التارخانية : حيث قال رجل اكتسب  
مالا من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه أما أن دفع تلك الدراهم  
إلى البائع أولا ثم اشترى منه بها أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها أو اشترى  
قبل الدفع بها ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم  
أخرى ودفع تلك الدراهم ، قال أبو نصر يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق إلا في

---

(١) النووي ، يحيى بن شرف ، المجموع ج ٩ ص ٣٤٣ ط • مطبعة التضامن  
الاخوي للطباعة المنيرة •

الوجه الاول واليه ذهب الفقيه ابو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه  
نص في الجامع الصغير اذا غصب الفا فاشترى بها جارية واعها بالفين تصدق  
بالريح ، وقال الكرخي : في الوجه الاول والثاني لا يطيب وفي الثالث الاخيرة  
يطيب ، وقال ابوبكر لا يطيب في الكل لكن الفتوى الان على قول الكرخي  
دفعاً للحج عن الناس اهـ ، وفي اللوجيه : وقال بعضهم لا يطيب في الوجوه  
كلها وهو المختار ، لكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للحج لكثرة  
الحرام ٠٠٠ الخ \* (١) .

فانت ترى من خلال النظر في نص ابن عابدين ان لمثلهم عدة اقوال  
وكلها ترجع لظهور الحرام وكثرته فحينما يزيد الحرام عظم الشبهة فلا يجوز له  
الريح ولا يطيب له وحتى انعدم الحرام تزول الشبهة ويجوز له الريح ، واذن  
فحينما تظهر الشبهة لا يجوز له الريح وحينما لا تظهر يجوز له وخاصة  
ما عليه الفتوى وهو قول الكرخي .

واما المالكية فهم يرجعون ذلك الى حالة المال المشتبه فيه وفيه قال  
الامام مالك رحمه الله في المدونة في باب ( المتبايعان يدعي احدهما حلالا  
والآخر حراما او يأتي بما لا يشبه احدهما ) : " قلت ) ارأيت ما اشترت  
وانقلبت به من جميع السلع الطعام وغيره من كل ما يتبايع الناس من دار او ارض  
او حيوان او رقيق او غير ذلك فبنت به وزعمت اني قد دفعت الثمن وقال البائع  
لم تدفع الي الثمن ( قال ) قال مالك اما ما كان من البيوع مما يتبايعه الناس

---

(١) ابن عابدين ، محمد امين ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٢١٩ تصحيح  
دار احياء التراث العربي - بيروت .



على وجه الانتقاد شبه الصرف مثل الحنطة والزيت واللحم والفواكه والخضر  
كلها وما يتبايع الناس في أسواقهم مما يشبه هذه الأشياء فان ذلك مثل الصرف  
فالقول فيه قول المشتري وعليه اليمين ، وما كان مثل الدور والأرضين والبزوز  
والرقيق والدواب والعروض فان القول في الثمن قول البائع وعليه اليمين  
وان قبضه المبتاع فلا يخرج له اداء الثمن قبضه وينبذ به الا ان يقيم البينة  
على دفع الثمن والا فالقول قول البائع وعليه اليمين . الخ (١) .

فالمالكية في المسائل المشبهة في المال يردونها الى الحالة  
او المال المشبهة فيه فان كان ما هو متبادل ومستمر في ايدي الناس فالاصل  
انه ملكه وليس فيه شبهة تحرمة ، وان كان ما ليس متناولا باستمرار كبعض  
مالا ينقل ونحوه من الاموال فينبغي ان تظهر سلامتها من الشبهة والا فالاصل  
ان الاموال حلالها لمالكها والامام مالك يقول في نفس الموضع : " القول  
قول من يدعي الصحة والحلال منهما ولا يلتفت الى قول من يدعي الفساد  
والحرام منهما الا ان تكون له وعليه البينة . الخ " ج ٤ ص ٤٥ .

ولحق بمسألة احتمال شبهة الحرمة في المال مسألة ما اذا ابطال  
السلطان التعامل بهذا النقد فقال :

( فرع ) اذا باع بنقد معين او بنقد مطلق وحملناه على نقد  
الملك فابطل السلطان المعاملة به قبل القبض ، قال اصحابنا : لا يفسخ  
الحقد ولا خيار للبائع وليس له الا ذلك النقد المعقود عليه كما لو اشترى

---

(١) الامام مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج ٤ ص ٤٤ تصوير دار صادر -

حنطة فرخصت قبل القبض او اسلم فيها فرخصت قبل المحل فليس له غيرها هكذا  
قطع به الجمهور وحكى البخوي والرافعي وجها : ان البائع مخير ان شاء  
اجاز البيع بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض والمذهب  
الاول ، قال المتولى وغيره ولو جاء المشتري بالنقد الذي احدثه السلطان  
لم يلزم البائع قبوله فان تراضيا به فهو اعتياض وحكمه حكم الاعتياض عن الثمن ،  
وعن ابي حنيفة رواية انه يجب قبوله وهذه رواية انه يفسخ البيع ، دليلنا  
عليه في الاول انه غير الذي التزمه المشتري فلم يجب قبوله ، كما لو اشترى  
بدراهم واحضر دنانير ، ودليلنا في الثاني ان المقصود عليه باق مقدور على  
تليمه فلم يفسخ العقد فيه كما لو اشترى شيئا في حال الغلاء فرخصت  
الاسعار " (١) .

كما يلحق بها مسألة ما اذا كان المال قد انقطع التعامل به ونيفقال  
النووي : ( فرع ) لو باع بنقد قد انقطع من ايدي الناس فالعقد باطل لعدم  
القدرة على التسليم ، فان كان لا يوجد في ذلك البلد يوجد في غيره ، فان كان  
الثمن حالا او مؤجلا الى اجل لا يمكن نقله فيه فالعقد باطل ايضا وان كان  
مؤجلا الى مدة يمكن نقله فيها مع البيع ثم ان حل الاجل وقد احضره  
فذاك والا فينبى على ان الاستبدال على الثمن هل يجوز ( ان قلنا ) لا فهو  
كانقطاع المسلم فيه . ( وان قلنا ) نعم استبدل ولا يفسخ العقد على المذهب  
وفيه وجه ضعيف انه يفسخ ( اما ) اذا كان يوجد في البلد ولكنه عزيز فان

---

(١) النووي ، المجموع ج ٩ ص ٢٨٢ ط . المنيرية موافق الشافعية الحنابلة في  
رأيهم راجع مطالب اولي النهى ج ٣ ص ١٣٨ ط . المكتب الاسلامي بدمشق .

جوزنا الاستبدال صح النقد الذي جرى به التعامل موجودا ثم انقطع فان جوزنا الاستبدال استبدل والا فهو كانقطاع المسلم فيه (١) .

### تحقيق المسألة :

هذه مسألة منتشرة في زماننا ، وفي الكلام على من في ماله شبهة وخاصة اهل الصنع التي يكون دخلها فيه شبهة والمذاهب في هذه المسألة - اعني مسألة المال المشتبه فيه - تكاد تكون متفقة على ان عقد البيع ليس باطلا نظرا لخلية المال الحلال في كسب الشخص لكن ان كان المال من حرام ليس فيه نسبة حلال فان البيع حينئذ حرام ومعاملته حرام ، وهكذا فان الشبهة تزيد وتنقص بزيادة نسبة الحرام وقلته فحينما تزيد نسبة الحرام في المال يفسد البيع وحينما تقل يكره ، وحتى صفا المال من الحرام صار التعامل فيه حلالا ليس عليه غبار وهذا ظاهر حديث النعمان بن بشير المتفق عليه والاصل في الممتلكات الحلال حتى يتبين خلافه .

اما المال المشتبه فيه فهو الطارئ على الملك وهو ما عناه حديث النعمان وقد ذكر الشوكاني خلافا للعلماء في شرح حديث النعمان في الشبهات قال فيها : " وقد اختلف في حكم الشبهات فقيل التحريم وهو مرهود ، وقيل الكراهة ، وقيل الوقف وهو كالخلاف فيما قبل الشرع ، واختلف العلماء ايضا في تفسير الشبهات فمنهم من قال : انها ما تعارضت فيه الادلة ، ومنهم من قال :

---

(١) المرجع السابق ج ٩ ص ٣٣١ .

انها ما اختلف فيه العلماء وهو منتزع من التفسير الاول ، ومنهم من قال : ان المراد بها قسم المكروه لانه يجتنبه جانبا الفعل والترك ، ومنهم من قال : هي المباح ، ونقل ابن المنير عن بعض مشايخه انه كان يقول : المكروه عقبة بين العبد والحرام ، فمن استكثر منه تطرق الى المكروه ، ويؤيد هذا ما وقع في رواية لابن حبان من الزيادة بلفظ " اجعلوا بينكم وبين الحرام سترة من الحلال ، من فعل ذلك استبرأ لعرضه ودينه " قال في الفتح بعد ان ذكر التفاسير للمشتبهات التي قدمناها ما لفظه : والذي يظهر لي رجحان الوجه الاول ، قال : ولا يبعد ان يكون كل من الواجه مسرادا ، ويختلف ذلك باختلاف الناس ، فالعالم الفطن لا يخفى عليه تمييز الحكم فلا يقع له ذلك الا في الاستكثار من النباح او المكروه ومن دونه تقع له الشبهة في جميع ما ذكر بحسب اختلاف الاحوال ، . . . وقد ادعى ابو عمرو الداني ان هذا الحديث لم يروه عن النبي صلى الله عليه وسلم غير النعمان بن بشير ، فان اراد من وجه صحيح فسلم ، وان اراد على الاطلاق فمردود ، فانه في الاوسط للطبراني من حديث ابن عمر وعمار ، وفي الكبير له من حديث ابن عباس ، وفي الترغيب للصبهاني من حديث وائلة ، وفي اسانيدنا مقال كما قال الحافظ (١) .

هذا مجمل اقوالهم في هذه المسألة .

اما الفرع الاول الملحق بالمسألة فالذي يترجح عندي ان العقد لا ينفسخ وانه ليس الا ذلك النقد وان ابطله السلطان لان هذا نصيبه في

---

(١) الشوكاني محمد علي ، نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٣٦ ط . الحلبي الاخيرة .

هذه البيعة ، وهكذا حالة البيع والشراء حظوظ وتوافيق •

وأما الفرع الثاني فالأولى بطلان العقد نظرا لعدم القدرة على دفعه  
ثم بعد ذلك يرجع المتبايعان الى استبدال الثمن بنقد حالي بعيد عن الفساد  
هذا ما يظهر لي في هذا الفرع خروجاً للطرفين من الوقوع في الخلاصات  
التي قد توعدى الى الخصام ، والله أسأله أن يلهمنا الصواب وان يرزقنا المال  
الحلال الطيب وان يجنبنا الحرام والحمد لله أولا وآخرا وهذا ما وفقني الله  
لجمعه في هذه الرسالة سائلا المولى جلّت قدرته دوام توفيقه  
وصالحه لي وللمسلمين انه على ما يشاء قدير •

الخاتمة

### الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام الايمان  
الاكملان على خاتم الانبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله ومن تبعه  
وسار على نهجه وأتمر بأمره وانتهى بنهيه الى يوم الدين وعد :

فبعد الفراغ من كتابة هذه الرسالة وجمعها واقتفاء بعادة كل باحث  
وكاتب في ان يكتب خاتمة لموضوعه الذي كتبه يجهل فيه نتائج البحث الذي  
خرج به فاليك ايها القارئ فكرة موجزة عن الدراسة التي كتبتها في هذه  
الرسالة :

ان البحث في هذه الرسالة اشتمل خمسة مباحث في كل بحث  
فصلان ، ما عدا البحث الخامس ففيه ثلاثة فصول اليك خاصتها :

اما الفصل الاول من البحث الاول فقد اشتمل على تعريف عنوان  
الرسالة وهو المركب الخرد فعرفت : محل ، عقد ، البيع ، لغة وشعاع  
واستطردت لتعريف العقد فعرفته عند القانونيين ، ثم خصصت لتعريف البيع  
الشعري بحثا مستقلة ، فعرفته شعرا عند المذاهب الاربعة وحللت كل تعريف  
ثم عملت مقارنة بين التعاريف سواء من ناحية اللفظ او المعنى ، ثم اختصرت  
تعريفا شرعيا للبيع وحللت بعد ذلك ذكرت اركان البيع وشروطه عقد  
البيع اجمالا .

واما الفصل الثاني : فقد عرفت فيه موضوع الرسالة من ناحية التركيب  
الاضافي فعرفت محل عقد البيع ثم ذكرت شروطه اجمالا .

وأما الفصل الأول من البحث الثاني ، فهو بداية صلب موضوع الرسالة وقد اشتمل على دراسة مستفيضة لوجود المبيع وانعدامه والشكوك التي تتردد بين ذلك ، وقسمت البيع في هذا الإطار الى خمس حالات :

الحالة الأولى : وجود المبيع ، ذكرت نصحا من أكثر كتب السنة والفقه الإسلامي التي تدل على اشتراط وجود المبيع من حيث هو في أثناء عقد البيع وأنه لا يجوز بيع المعدم إلا ما استثنى .

الحالة الثانية : المبيع المعدم ، وفيه ذكرت عدم جوازه مستعينا

بوجوب اشتراط وجود المبيع فعدمه يدل على عدم جوازه إلا ما استثناءه الشرع وهو عقد السلم ، والاستصناع ، ثم عقدت دراسة لكل من المقدين فتحدثت عن السلم ومحتته بحثا موجزا اشتمل على صورة مصغرة لمسائل السلم في دراسة موحدة متناسقة ورجحت ما يحتاج الى ترجيح لبعض مسائله ، وأما الاستصناع فقد كتبت فيه كتابة استوفيت أدلته بما استطعت التي تثبت جوازه ثم ذكرت امثلة لجوازه من كتب السنة ومن عمل السلف واستطردت في للمصنوعات المعاصرة وهذا الموضوع الذي جمعته في الاستصناع وممنه تيمينا مستقلا يكاد يكون من البحوث الجديدة التي تعتبر نواة لموضوع سيتكامل - مستقبلا ان شاء الله - في مسائل الفقه الإسلامي .

الحالة الثالثة : وفيها تحدثت عن البيع المجهود المشكوك في وجوده وعدمه او في قدره وصفته ، وقد قسمتها الى مطلبين : الأول بحثت فيه المشكوك في وجوده ، وفيه تعرضت لدراسة مثال له وهو بيع الثمار قبل ان تزهر بيضا مطلقا أي لم يشترط قطعا ولا ببقية فهل مصيرها السلامة والبرود حتى تنضج او



الحادة والجائحة والهلاك قبل النضج وذكرت آراء الفقهاء في المسألة مع ادلتهم وحقيقتها ورجحت ما رأيته .

وأما المطلب الثاني فقد كتبت فيه عن المبيع المشكوك في قدره وصفته وأوردت له عددا من الأمثلة الواردة في كتب الفقهاء وقد اعتبروا هذا النوع في حكم المعدم ، والمعدم باطل وكذا ما في حكم ذلك لانه دخله عنصر الغرر الفاحش ثم بعد هذا تحدثنا عن الغرر وعقدت له بابا موحدا مستقلا أفردته بالكتابة ودرست الغرر دراسة موضوعية تتناسب مع الرسالة وضيت له أمثلة وعملت له معايير تقريبية تبين قلته وكثرته في البيع ثم استطرقت فيه وكتبت التفريق بين الغرر والجهالة وأخيرا نقلت أنواع الغرر التي جملها بعض المؤلفين .

الحالة الرابعة : وفي هذه الحالة كتبت أيضا مطلبين ، الأول :

يشتمل على معنى بدو الصلاح بم يكون في الزرع والثمار ، ثم الحقته بتفريغ يتضمن ما هو المعتبر في بدو الصلاح في اجناس وأنواع الثمار حالة البيع وذكرت خلاف العلماء فيه مع نصوص كتب المذاهب ثم الحقته بتحقيق عام للموضوع ورجحت ما ظهر لي .

وأما المطلب الثاني : فقد بحثت فيه بيع الزرع والثمار المتلاحقة وبينت

خلاف العلماء بشي من الاسهاب ونقلت نصوصا من كتب المذاهب وبعض الأئمة ثم اتبعتها بتحقيق المطلب ورجحت ما بدا لي بالدليل مقرونا بتعليلات تتفق والمصلحة العامة والقواعد الفقهية .

الحالة الخامسة : وفيها ذكرت حالة هي ملحقة بالحالة الثانية وهي بيع

المعدم المتوقع حصوله فقد تعود الفقهاء افرازها وتبويبها مستقلة لاستقلالها

بالدليل ولتعهد الناس التعامل بها وهي بيع جبل الحبله وما في معناها في حكم المردوم ولا يجوز بيعه وهو باطل وقد ذكرت نصوا سنية وفقهية تدل على هذا •

اما الفصل الثاني من المبحث الثاني ، فهو تطبيق شرط الوجود على الثمن ، وقد ناقشت فيه اولا التفريق بين الثمن والقيمة ، وبين الثمن والضمن ثم تحدثت عن وجود الثمن حالة البيع وهي مسألة حلول الثمن وتأجيله في البيع وجواز الوجهين ونقلت نصوا من كتب المذاهب تثبت ذلك ، وناقشت ايهما يلزم بالدفع مقدما عند الخصام المشتري ام البائع ثم حققت الموضوع وكتبت نظرات فيه وبينت ذلك تفصيلا ورجحت ما ظهر لي انه الراجح •

المبحث الثالث : كتبت فيه كتابة مستفيضة عن قابلية المحال للتعامل فيه وادخلت في هذا المبحث مجموعة من شروط البيع والثمن نظرا لانها تتعلق بصالح المحل ، ثم قسمته الى ثلاثة مطالب <sup>كل</sup> في/مطلب مجموعة مسائل تتعلق بالشروط التي في هذا المطلب :

المطلب الاول : وفيه ناقشت موضوع المال المتقوم الطاهر الباع المنتفع به وعرفت فيه المال ، وعرفت المتقوم والفرق بينهما وبينت ما هو المال الشرعي من غيره وضربت له امثلة ضمن مجموعة مسائل فقهية واوردت نصوا فقهية من كتب الحديث والمذاهب تثبت ذلك •

واما المطلب الثاني : فقد تحدثت فيه عن ملكية البيع وذكرت أدلة اشتراط ملكية البيع ثم كتبت فيه ثلاث مسائل : الاولى عن الاشياء التي يصح تملكها وبيعها • والثانية عن ملكية البائع للشيء الذي يصح تملكه وبيعها واوردت امثلة

لها وادلتها • والثالثة : اصاله البائع او توكيله او ان يكون فضولي التصرف  
وذكرت الخلاف في ذلك وادلة كل مع تحقيق المسائل وترجيح الراجح  
الذي ظهر لي في مسائل الخلاف •

واما المطلب الثالث : فقد بحثت فيه ما يتعلق بالمبيع لكونه مستحقا  
وقسمت الاستحقاق الى قسمين اولا : ما كان مستحقا لله ، والثاني ما كان  
مستحقا للناس ، اما القسم الاول فقد ذكرت فيه ان كل مشاع للمسلمين  
عامة انه مستحق لله ، ثم استطرقت في ذكر ارض مكة وخرقها من المسألة  
ومحتتها بحثا مستفيضا وذكرت ادلتها والخلاف فيها وحققت المسألة ثم  
ذكرت في ختامها مناقشة فيها دارت بين الامام الشافعي والامام اسحاق  
بن راهوية •

واما القسم الثاني : فهو ما تعلق به حق لازم للاديين وفيه بينت  
ان كل ما كان مستحقا لادمي برهن او ايجارا وغيره مما يشغل الرقبة انه لا  
يجوز التصرف فيه الا برضا المستحق له وذكرت نصصا فقهية تدل على ذلك  
وحققت المسألة •

واما الفصل الثاني من البحث الثالث : فهو تطبيق شروط صلاحية  
المبيع للتعامل فيه على الثمن ، فقد ذكرت نصصا فقهية تثبت ان الشروط  
والمسلئل التي مرت في صلاحية المبيع هي شروط في صلاحية الثمن للتعامل  
فيه سواء في المالية او الملكية او خلوه عن استحقاقه للغير فهذه كلها تطبق  
على الثمن •

اما البحث الرابع ، فهو يشمل الحديث عن معلومية محل عقد البيع ،

فقد صدرته بادلة تشترط العلم بالمبيع او الوصف في الغائب ، ثم انتقلت الى تقسيم  
المبحث الى فصلين كالمادة ومدات الفصل الاول بالعلم بالمبيع وقسمته الى  
مطلبين : المطلب الاول في مسائل ما يرى مباشرة وما يتعلق بها ، والمطلب  
الثاني في مسائل المبيع الغائب وما يتعلق به وجمعت فيه عددا من المسائل  
التي تبين العلم بالمبيع وهي التالية :

الاولى : المبيع الموجود حالة العقد ، وفيه ايضا بينت الحكمة في  
اشتراط العلم بالمبيع ، وما الذي يشترط في رويته ، هل هي الرواية  
المباشرة او تكفي رويته وهو في وعائه كالصندوق والبرميل والكيس وذكرت  
الخلافا في ذلك مع ايراد نصوص فقهية من كل مذهب ومقارنتها وحققت المسألة  
ورجحت ما ظهر لي .

الثانية : روية المبيع في كل شيء بحسبه ، اوردت في هذه المسألة  
نصوص الفقهاء فيما هو الاصل في روية المبيع في حال حال دون ذلك فكل  
شيء بحسبه مع المواصفات الكافية وان وجد للمبيع انموذج فما الحكم ؟  
ذكرت اقوال المذاهب فيها وحققتها ورجحت ما بدا لي .

الثالثة : المبيع المصنوع الذي في رويته مشقة ، وهذه المسألة  
باعتبارها تعالج مشكلة من مشكلات عصرنا وهي المصنوعات المعقدة ونحوها فقد  
اقررتها بشيء من الاطناب وذكرت من كل مذهب نص او اكثر من اراء الفقهاء  
تبين راي المذهب وذكرت الخلافا والذي روى عن الامام الشافعي فسي  
المسألة مع رجوعه عنه وحققتها ورجحت ما ظهر لي .

الرابعة : مسألة المبيع المجهول ، وقد اوردت فيها نصوصا من كل

مذهب مدعمة بالامثلة تبين عدم جواز بيع المجهول جهالة فاحشة —  
الاستناد الى حديث النهي عن الغرر ، ثم الحققت المسألة بتفريعين :  
الاول : يبين حكم بيع المعلوم والمجهول معا ، والثاني : يبين حكم البيع  
الذي يظهر خلاف الشيء الذي اشتراه لا جله ثم حققتها وقررت ببيان  
الجهالة اليسيرة والفاحشة .

الخامسة : مسألة المبيع الغائب فقد ذكرت الخلاف في المسألة  
وأوردت الادلة لكلا الطرفين مع النصوص الفقهية للمذاهب وصحت نقلا عن  
المالكية نقله ابن قدامة عنهم في المعنى وأوردت نصوصا تؤيد رأيهم ثم  
اتبعت المسألة بفرعين احدهما : هل يعتبر عقد البيع تاما في البيع  
الغائب او انه معلق على رؤية المبيع . والثاني : من هو المعتبر في رؤية  
المبيع وعدمها ثم اتبعتها بتحقيق المسألة تحقيقا وافيا ورجحت ما ظهر  
لي .

السادسة : بيع الاعمى وشراؤه ، وفي هذه المسألة تحدثت عن  
الخلاف فيها وذكرت نصوصا من كل مذهب تثبت رأيه ثم نقلت عن الحنفية  
نصا يبين ان الاعمى في معاملاته كالبصر الا في مسائل ذكرها ، ثم اتبعت  
الخلاف بتحقيق اوضحت الاقوال فيه وبينت الراجح كما يبدو لي .

واما الفصل الثاني من هذا البحث فقد طبقت فيه اشتراط معلومية  
المحل على الثمن وانه لا يجوز جهل الثمن قدرا او صفته او عددا بل وان  
جهله يلزم منه فساد البيع وأوردت نصوصا مثبتة فيها امثلة لذلك .

اما البحث الخامس ، فقد كتبت فيه ثلاثة فصول اليك نبذة عنها :

الفصل الاول : يشمل البحث عن القدرة على تسليم المبيع وقد صدرته  
بايراد الادلة ومناقشتها ثم قسمته الى مطلبين :

الاول : القدرة الحسية على تسليم المبيع ، وقد بحثته بحثاً موحداً  
رغم اختلاف امثله وصوره الا انها في عمومها حكمتها واحد ، فقد اوردت نصوا  
فقهاء من كتب المذاهب تبين اشتراط القدرة الحسية في تسليم المبيع ثم  
الحقته بتحقيق للمطلب قارنت فيه بين النصوص وبينت بعض الامثلة فيه على  
ضوء النصوص الفقهية وما يترجح عندى في بعضها .

اما المطلب الثاني فهو يبين القدرة الشرعية على تسليم المبيع وبينت  
اهمية الشرع الاسلامي واحكامه في تصحيح وافساد العقود حتى لا يتساهل  
النام في نواحي الشيعة فيرمون العقود على اى وجه صحيح اولاً ، ثم  
اوردت نصوا تبين القدرة الشرعية على تسليم المبيع وان اى عقد يخل  
بسلامة المبيع غير صحيح وعليه فلا يقدر على تسليم المبيع ثم الحقته خلاصة في  
اخر المطلب بينت فيها قدرة صاحب الحق المعلق برقبة المبيع وثبوت حقه  
في توقيف العقد .

اما الفصل الثاني من هذا البحث فهو تطبيق شرط القدرة على تسليم  
الثمن وفيه ضربت امثلة على تطبيق الاحكام على القدرة على تسليم  
الثمن وان دخول اى استحالة مطلقة لدفع الثمن تدخله في الفرر فيفسد البيع  
والامثلة تبين ذلك .

واما الفصل الثالث فقد جمعت فيه مسائل متفرقة قد تطرأ على محل  
عقد البيع واليك نبذة عن كل واحدة :

الاولى : مسألة الامور التي يحصل بها القبض فقد اوردت فيها نصوا  
فقهية من كل مذهب تتضمن الادلة والتعليقات ومناقشتها ثم اتبعتمتها بتحقيق  
للمسألة قارنت فيه بين الاقوال والاراء ورجحت الراجح .

الثانية : مسألة التصرف في المبيع قبل قبضه وقد صدرت هذه  
المسألة بأدلتها مع نصوص من كتب السنة تناقش الادلة ثم اتبعتمتها  
بنصوص فقهية من كل مذهب ووضحت الخلاف فيها ثم قارنت بين الاقوال  
في تحقيق المسألة ورجحت ما ظهر لي .

الثالثة : مسألة تلف المبيع قبل القبض ، وفيها بينت خلاف المذاهب  
وكتبت نصوا فقهية من كل مذهب ومناقشت الادلة ضمن عرض النصوص ثم الحققت  
ذلك بتحقيق للمسألة بينت فيه حكم المبيع التالف ورجحت ما ظهر لي .

الرابعة : مسألة الاختلاف في المبيع والتمن وفيها اوردت نصوا  
فقهية من كتب المذاهب وبينت راي كل مذهب والحكم في ذلك ثم اتبعتمتها  
بفرع عن زيادة المبيع اثناء الخيار ولعن الزيادة ثم اتبعتمتها كما دلت بتحقيق  
للمسألة اوضحت فيه الاراء ورجحت ما بدا لي .

الخامسة : مبايعة من في ماله شبهة ، وقد صدرتها بمقدمة  
اوردت فيها حديث النعمان بن بشير ونقلت نصوا لشيخ الاسلام ابن تيمية  
فيها ثم كتبت نصوا فقهية من كتب المذاهب وبينت متى تظهر الشبهة فتحرم  
معاملة صاحب المال ومتى لا تحرم ثم اتبعتمتها بفرعين الاول : اذا باع بنقده  
معين او مطلق وحمل على نقد البلد فابطل السلطان المعاملة به قبل القبض فما  
الحكم ؟ والثاني لو باع بنقده قد انقطع من ايدي الناس فما الحكم ؟ ثم الحققت

ذلك بتحقيق المسألة والفروع ووضحت ما ظهر لي انه الراجح •

هذه المباحث الخمسة بالاضافة الى المقدمة والخاتمة لهذه الرسالة هي عبارة عن صورة مصغرة تعطي القارئ فكرة موجزة عن الرسالة التي بين يديه ارجو الله ان ينفع بها وان تكون باكورة عمل مثمر ونافع انه سميع مجيب •

واما النتائج التي خرجت بها من كتابتي لهذه الرسالة فهي كمايلي :

اولا : جمع هذا الموضوع من كتب المذاهب الاربعة الفقهية جمعا موحدًا في مباحث وفصول ومسائل متناسقة متكاملة بحيث اني حاولت جمع مسائله المتناثرة ورواياته المتعددة في كل مذهب ، وارا المذاهب حتى تعطي القارئ صورة واضحة عن احكام محل عقد البيع - الثمن والضمن - ومن خلال اطلاعي المتواصل على هذه الكتب يتأكد لنا ما في نفوسنا ان كتب الفقه الاسلامي دفيئة بالنظم والقوانين التي تمكن المسلمين من السير على منهاج الله ورسوله على اسم حضارية رفيعة تعالج اى قضية من قضايا الحضارة والرقى والصناعات المتطورة وامثلة الفقهاء قديما تبين ما لم يظهر امام الاعين حينذاك اذن فينبغي المارعة الى تنقيح هذه الكتب وترتيبها وتنظيمها التمثيل المناسب لطلاب العلم المعاصرين وخاصة من لهم صلة بالقوانين والمحاكم •

ثانيا : حاولت بقدر ما استطيت ان ابحث بعض المسائل التي تعاني منها بعض الاشكالات في عقد البيع في عصرنا الحاضر حتى يكون كل من يبرم عقدا على فهم بحكم هذه الحالة التي يريد الاقدام عليها وذلك مثل الاستصناع فيظهر فيه حكم



العقود التي تبرمها الشركات والمؤسسات لصناعة أي شيء ، مثل المعلبات وغيرها من المصنوعات المستورة أو المصونة عن رؤيتها مع معرفة ما بداخلها وصفا وكما وكيف ونحو ذلك ، من المسائل التي لها صلة وثيقة في معالجة بعض المبيعات المعاصرة •

ثالثا : الكتابة في هذا الموضوع وغيره من الموضوعات التي تتعلق بالعقود ونحوها مما يعالج قضايا الناس في كل زمان ومكان يظهر فيه سر من أسرار الشريعة الإسلامية ، ذلك هو أنها بنظمها واحكامها العادلة تتضمن سعادة البشرية كافة وما ذاك الا لأنها تعالج القضايا التي تثير الخصومة والنزاع بالاحكام العادلة والحلول المناسبة وكل ذلك مما يؤدي الى الاستقرار والامان في حياة الناس والتعاون والتكامل لان الشرع الاسلامي أبطل كل عقد من عقود يتضمن غررا يسلب حقا من حقوق المشتري او يسبب خصومة ونزاعا مع الغير فكل ذلك باطل غير صحيح لتستمر الحياة السعيدة ، وهذا كله وغيره اكبر دليل على ان الشريعة الإسلامية هي النظام الذي يكفل سعادة البشرية جميعا والذي يجب ان يعم كل المعمورة وينظم تحتها كل انسان ليعيش الناس في حياة مطمئنة وفي ظل احكام عادلة •

من اجل ذلك فانه ينبغي على طلبة العلم الذين وصلوا مرحلة كتابة رسائل علمية ان يكتبوا في موضوعات تهتم بالبحوث التي تعالج ما ينظم وضع المسلمين وحث المسلمين والحكومات الإسلامية للاخذ بكل رسالة تقرب وتسهل تنظيم القوانين الإسلامية بعيدة عن النظم البشرية اذ لو كان الطلاب او الباحثون يقومون بهذه البحوث لاصبحت نواة لتكامل نظام اسلامي في جميع مجالات الحياة كما انه ينبغي على كليات الشريعة وغيرها من الكليات التي تدرس

العلوم الاسلامية في كل البلاد الاسلامية ان تتبنى هذه الفكرة وتجمع الرسائل  
التي تعالج كل ما يتعلق بنظام المجتمع الاسلامي وتقدمها لمراكز البحث العلمي  
واحياء التراث الاسلامي لصيغتها الصيغة المناسبة لتكوين الدستور الاسلامي  
والقانون الاسلامي المستمد من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم  
ومدون واسطة - منتهجين المنهاج الاسلامي - متبعين سنة محمد بن  
عبدالله صلى الله عليه وسلم في كل ما ياتون وما يذرون ، وان في الشريعة  
الاسلامية حلولا لكل قضية وكل معضلة أسأل الله ان يأخذ بأيدينا  
الى اتباع شرعه والانتظام بنظامه انه الهادي الى سواء الصراط وهو حسبنا  
ونعم الوكيل والحمد لله أولا وآخرا وعلى الله على سيدنا محمد وعلى آله  
وصحبه وسلم •

الفهارس

فهرست المراجع

بحسب اسماء المؤلفين وعلى ترتيب حروف الهجاء  
بنقض النظر عن أداة التعريف

رقم التسلسل	رقم التصنيف	
١	١	كتاب الله عز وجل ، القرآن الكريم
		٢ - كتب الحديث
٢	١	ابن سليمان ، الامام محمد بن محمد ، جمع الفوائد من جامع الاصول وجمع الزوائد ، طبعة عبد الله هاشم بالمدينة •
٣	٢	الهاجي ، سليمان بن خلف بن سعد ، المتقى شرح الموطأ ، الطبعة الاولى ، طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٢ هـ •
٤	٣	البخاري ، محمد بن اسماعيل بن مردويه ، الجامع الصحيح ، المطبوع مع فتي الهاري ، طبع المطبعة السلفية - بالقاهرة •
٥	٤	الترمذي ، الامام ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، الجامع لترمذي ، المطبوع مع تحفة الاحوذى ، طبعة المكتبة السلفية بالمدينة سنة ١٣٨٨ هـ •
٦	٥	الزرقاني ، محمد بن عبد الهادي بن يوسف ، شرح الموطأ ، طبع مطبعة الحلبي الاولى ، سنة ١٣٨٢ هـ •
٧	٦	السجستاني ، الامام سليمان بن الاشعث بن اسحاق ابوداود ، سنن ابي داود ، المطبوع مع عون المعبود ، الطبعة الثانية ، للمكتبة السلفية - بالمدينة سنة ١٣٨٨ هـ •
٨	٧	الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، طبعة الحلبي الاخيرة •
٩	٨	الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، طبع الاستقامة ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٩ هـ •

رقم التسلسل	رقم التصنيف	
١٠	٩	المسقلاني ، احمد بن علي بن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، طبع المطبعة السلفية بالقاهرة .
١١	١٠	مالك ، الامام مالك بن أنس بن مالك الاصبهاني ، الموطأ ، المطبوع مع شرح الزرقاني ، طبع مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٤٨٢ .
١٢	١١	المباركفوري ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ، تحفة الاحوذى ، بشرح جوامع الترمذى ، طبع المطبعة السلفية بالمدينة ، الثانية سنة ١٣٨٥ هـ .
١٣	١٢	محمد شمس الحق العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن ابي داود ، طبع المطبعة السلفية — بالمدينة سنة ١٣٨٨ هـ .
١٤	١٣	النورى ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، شرح صحيح مسلم ، طبع المطبعة المصرية بالقاهرة .
١٥	١٤	النيسابورى ، الامام مسلم بن الحجاج بن مسلم ، صحيح مسلم المطبوع مع شرح النورى ، المطبعة المصرية بالقاهرة .

### ٣ — اصول الفقهاء

١٦	١	ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم ، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة ، طبع مؤسسه الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ .
١٧	٢	البخارى ، عبد العزيز ، كشف الاسرار على اصول الامام الهزدي ، طبع مطبعة بولاق الاولى سنة ١٣٠٧ هـ .
١٨	٣	السرخسى ، ابوبكر محمد بن احمد بن ابي سهل ، اصول السرخسى ، تصوير دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت .
١٩	٤	الفتوحى ، شيخ الاسلام ابوالبقاء محمد بن شهاب الدين ، ابوالعباسى ، شرح الكوكب المنير ، المسمى بمختصر التحرير ، طبع مطبعة السنة المحمدية ، تصحيح محمد حامد الققى .

رقم  
التسلسل  
رقم  
التصنيف

القرافي ، شهاب الدين ابوالعباس الصنهاجي ، الفروق ،  
تصوير دار المعرفة - بيروت .

#### ٤ - الفقه

##### (أ) الفقه المقارن :

- |  |   |    |
|--|---|----|
| ابن رشد ، محمد بن احمد القرطبي بداية المجتهد ونهاية<br>المقتصد ، طبعة الحلبي ، الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ .     | ١ | ٢١ |
| سيد سابق ، فقه السنة ، طبعة المطبعة النموذجية .  | ٣ | ٢٢ |
| السنهوري ، الدكتور عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي<br>طبعة مطابع دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٢ م . | ٣ | ٢٣ |

##### (ب) الفقه الحنبلي

- |  |   |    |
|--|---|----|
| ابن تيمية ، شيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم ، الفتاوى الكبرى<br>الطبعة الاولى - بالرياض سنة ١٣٨٢ هـ .   | ١ | ٢٤ |
| ابن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد ، المنهاج شرح مختصر<br>الخرقي ، المطبوع مع الشرح الكبير ، تصوير الطبعة مطبعة<br>المنار سنة ١٣٤٧ هـ لمكتبة المؤيد .   | ٢ | ٢٥ |
| ابن قدامة ، المقدسي ، شمس الدين ابوالفرج عبد الرحمن<br>ابن عيسى عمر محمد بن احمد ، الشرح الكبير على متن المنهاج ،<br>المطبوع مع المنهاج تصوير للطبعة مطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ لمكتبة<br>المؤيد بالطائف . | ٣ | ٢٦ |
| ابن قيم الجوزية ، ابو عبد الله محمد بن ابى بكر ، زاد المسعود<br>في هدى خير العباد ، طبعة الحلبي سنة ١٣٩٠ هـ .  | ٤ | ٢٧ |
| البهوتي ، منصور بن يونس ابن ادريس ، كشف القناع عن<br>متن الاقناع ، نشر مكتبة النصر الحديثة - الرياض .  | ٥ | ٢٨ |

رقم التسلسل  
رقم التصنيف

الرحياني ، مصطفى السيوطي ، مطالب ابواب النهي في شرح غاية المنتهى ، نشر المكتب الاسلامي بدمشق - على نقشة ال ثاني .

الماضي ، عبد الرحمن بن قاسم القحطاني النجدي ، الدرر السنية في الاجوبة النجدية ، طبعة دار الانقاء الثانية ١٣٨٥ هـ .

المرداوي ، علي بن سليمان ، الانصاف ، الطبعة الاولى سنة ١٣٧٥ هـ طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة تصحيح محمد حامد الفقي .

#### (ج) الفقه الحنفي :

ابن عابدين ، محمد امين ، رد المختار على الدر المختار تصوير دار احياء التراث العربي - بيروت .

ابن عابدين ، محمد امين ، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق - تصوير دار المعرفة - بيروت .

ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، تصوير دار المعرفة - بيروت .

باشا ، علي حيدر ، درر الحكم شرح مجلة الاحكام المدلية ، تصوير دار العلم للملايين - بيروت ، منشورات مكتبة النهضة - بيروت .

البابرتي ، اكمل الدين محمد بن محمود ، شرح العناية على الهداية ، المطبوع مع شرح القدير طبعة مصطفى محمد بمصر .

الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، تصوير دار المعرفة - بيروت للطبعة الاولى ببغداد سنة ١٣١٤ هـ .

رقم التسلسل	رقم التصنيف	
٣٨	٧	السرخسي ، شمس الدين ابوبكر محمد بن احمد بن ابي سهل ، المبسوط ، تصوير الطبعة الثانية ، دار المعرفة — بيروت .
٣٩	٨	السلطان اورنگ ، ابوالمظفر محي الدين محمد ، الفتاوى الهندية ، تصوير للطبعة الثانية بمطبعة بولاق دار المعرفة — بيروت .
٤٠	٩	الشلبي — شهاب الدين احمد ، حاشية الشلبي على تبیین الحقائق للزيلعي ، تصوير الطبعة الاولى الاميرية سنة ١٣١٤ هـ .
٤١	١٠	الكاساني ، علاء الدين ابوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، نشر زكريا على يوسف .
٤٢	١١	الكمال بن الهمام ، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، تصوير لطبعة المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣١٥ هـ تصوير دار صادر بيروت وايضا رجعت لطبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر .
٤٣	١٢	المرغيناني ، برهان الدين ابوالحسن علي بن ابي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدي ، المطبوع مع فتح القدير ، تصوير دار صادر — بيروت .
( د ) الفقه الشافعي		
٤٤	١	البيهقي ، سليمان بن عمر بن محمد ، شرح منهج الطلاب ، المسمى التجريد ، لنفع المريد ، المطبوع مع حاشية البيهقي تصوير المكتبة الاسلامية — تركيا .
٤٥	٢	الخطيب ، محمد الشربيني ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، طبعة الحلبي سنة ١٣٢٧ هـ .
٤٦	٣	الدمشقي ، تقى الدين ابوبكر محمد الحسيني الحصري ، كفاية الاخيار ، في حل غاية الاختصار ، طبع مطبعة الحلبي سنة ١٣٥٦ هـ .



رقم التسلسل	رقم التصنيف	
٤٧	٤	الرملى ، محمد بن ابي الهيثم احمد بن حمزه بن شهاب الدين نهاية المحتاج الى معاني الفاظ المنهاج طبعة الحلبي سنة ١٣٨٦ هـ .
٤٨	٥	الشافعى ، الامام محمد بن ادريس ، الام ، نشر مكتبة الكليات الازهرية ، تحقيق محمد النجار .
٤٩	٦	الشروانى ، والعبادى ، الشيخ عبد الحميد ، والشيخ احمد قاسم ، حواشى تحفة المحتاج ، تصحيح دار صادر - بيروت .
٥٠	٧	الشيرازى ، ابواسحاق ابراهيم بن على بن يوسف ، المذهب ، المطبوع مع المجموع ، طبعة دار الطباعة المنيرية بمصر .
٥١	٨	المسقلانى ، احمد بن على بن حجر ، تلخيص الحبير فى تخرير احاديث الراعى الكبير ، طبع شركة الطباعة - القاهرة ١٣٨٤ هـ .
٥٢	٩	النووى ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب نشر زكريا على يوسف ، وايضا طبعة التضامن الاخوانى بمصر .
٥٣	١٠	النووى ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، طبع المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ، عمان على نفقة ال ثانى .
٥٤	١١	النووى ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، المطبوع مع مفنى المحتاج ، طبعة الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .
		(هـ) الفقه المالكي :
٥٥	١	ابن جزى ، محمد بن احمد الخرناطى ، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية طبع دار العلم للملايين - بيروت .
٥٦	١	الاصبحى ، الامام مالك بن انس بن مالك ، المدونة الكبرى ، تصوير لطبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .

رقم  
التسلسل

- الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب  
الجليل لشرح مختصر خليل ، تصوير طبعة مكتبة النجاح  
ليبيا . ٣ ٥٧
- الدردير ، سيدى احمد محمد احمد ، الشرح الكبير على  
مختصر خليل ، المطبوع مع حاشية الدسوقي تصوير دار الفكر  
نشر مكتبة التجارية الكبرى بمكة . ٤ ٥٨
- الدردير ، سيدى احمد محمد احمد ، الشرح الصغير على اقرب  
المسالك الى مذهب الامام مالك ، تصوير دار الفكر - بيروت . ٥ ٥٩
- الدسوقي ، محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على مختصر  
خليل ، المطبوع مع الشرح الكبير للدردير تصوير دار الفكر  
- بيروت . ٦ ٦٠
- الصاوى ، احمد محمد ، بلغة السالك لا قرب المسالك  
الى مذهب الامام مالك ، طبعة الحلبي الاخيرة سنة ١٣٨٢ . ٧ ٦١
- المواق ، محمد بن يوسف المهدرى ، التاج والاكليل لمختصر  
خليل ، المطبوع على هامش مواهب الجليل ، تصوير طبعة  
مطبعة النجاح - ليبيا . ٨ ٦٢
- النفراوى ، الشيخ احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، الفواكه  
الدواني على رسالة ابن زيد القيروانى ، تصوير دار الفكر - بيروت . ٩ ٦٣

( و ) الفقه الظاهرى

- ابن حزم ، على بن احمد بن سعيد ، المحلى ، نشر مكتبة  
الجمهورية العربية ، صححه حسن زيدان . ١ ٦٤

رقم التسلسل  
رقم التصنيف

(ز) الققه الزيدى

- |  |   |    |
|--|---|----|
| السيافى ، شرف الدين الحسين بن احمد ، الروضة النخيرية       | ١ | ٦٥ |
| شرح مجموعة الققه الكبير ، طبعة مكتبة المؤيد - الطائف .     |   |    |
| المرتضى ، احمد بن يحيى ، متن الازهار ، طبعة مكتبة المؤيد . | ٢ | ٦٦ |

٥ - كتب اللغة

- |  |   |    |
|--|---|----|
| ابن منظور ، ابوالفضل جمال الدين محمد بن محمد ابن منصور<br>الافريقى المصرى ، لسان العرب ، تصوير دار صادر لطبعة<br>١٩٥٦ م بيروت .        | ١ | ٦٧ |
| الزبيدى ، محب الدين ابوالفيض السيد محمد مرتضى الحسينى<br>الواسطى ، تاج المروى من جواهر القاموس ، منشورات دار مكتبة<br>الحياة - بيروت . | ٢ | ٦٨ |
| الفيروز ابادى ، محب الدين ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط<br>طبعة الحلبي الثانية سنة ١٣٢١ هـ .  | ٣ | ٦٩ |
| المقرئ ، احمد محمد ، المصباح المنير فى شئ غريب الشرح الكبير<br>للرافعى ، طبعة الحلبي ، تصحيح مصطفى السقا .                             | ٤ | ٧٠ |

٦ - الكتب المعاصرة

- |  |   |    |
|--|---|----|
| الزرقا ، مصطفى احمد ، المدخل القهى العام ، الطبعة<br>الثانية سنة ١٣٨٣ هـ طبع مطبعة الحياة بدمشق .                              | ١ | ٧١ |
| محمد يوسف موسى ، فقه الكتاب والسنة ، البيع والمعاملات المالية ،<br>المعاصرة ، نشر دار الكتاب العربى - القاهرة الطبعة الثانية . | ٢ | ٧٢ |

فهرست الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كلمة شكر .....	أ
المقدمة وتشتمل على :	ج
أ - سبب اختيار الموضوع .....	ج
ب - ماتضمنته الرسالة من مباحث .....	د
ج - المراحل التي مرت بالرسالة .....	هـ
د - طريقتي في البحث .....	و
هـ - المشكلات التي مرت بي في الرسالة .....	و
و - النتيجة التي خرجت بها من الرسالة .....	ز
- <u>البحث الاول</u> :	أ
- <u>الفصل الاول</u> :	أ
تعريف المحل لفظة .....	أ
تعريف العقد لفظة .....	٢
تعريف البيع لفظة .....	٢
تعريف المحل شراء .....	٣
تعريف العقد شرعا .....	٤
تعريف العقد عند القانونيين .....	٦
* تعاريف البيع عند الفقهاء .....	٦
تعريف البيع عند الحنابلة وتحليله .....	٦
تعريف البيع عند الحنفية وتحليله .....	٨
تعريف البيع عند الشافعية وتحليله .....	٩
تعريف البيع عند المالكية وتحليله .....	١٠
مقارنة بين التعاريف .....	١١

الصفحة	الموضوع
١٤	التعريف المختار وتحليله .....
١٥	أركان عقد البيع .....
١٨	شروط عقد البيع اجمالا .....
١٩	<u>— الفصل الثاني : —</u>
١٩	تعريف محل عقد البيع .....
١٩	شروط محل عقد البيع اجمالا .....
٢٠	<u>— المبحث الثاني : —</u>
٢٠	وجود المحل .....
٢٠	الحالات التي تمتنع المحل اجمالا .....
٢١	الفصل الأول — .....
٢١	المبيع .....
٢١	الحالة الأولى : وجود المبيع .....
٢٦	الحالة الثانية : انعدام المبيع .....
٢٨	المستثنيات من بيع المعدم .....
٢٩	السلم .....
٣٣	الاستصناع .....
٣٨	الحالة الثالثة : الشيء موجود مع شك في وجوده وانعدامه .....
٣٨	المطلب الأول : الشيء موجود محتمل العدم .....
٤٢	تحقيق المطلب الأول .....
٤٣	المطلب الثاني : الشيء موجود ومشكوك في قدره .....
٤٨	الغرر .....
٥٠	أنواع الغرر اجمالا .....
٥٣	الفرق بين الجهالة والغرر .....

الموضوع	الصفحة
الحالة الرابعة : الشيء موجود ويتكامل بعد .....	٥٥
المطلب الاول : معرفة بدو الصلاح .....	٥٥
تحقيق المسألة .....	٥٨
تفريع : المعتبر في بدو الصلاح عند بيع الثمار .....	٥٩
تحقيق المسألة .....	٦٥
المطلب الثاني : بيع الزروع والثمار الملاحقة .....	٦٨
تحقيق المسألة .....	٧٧
الحالة الخامسة : الشيء معدوم ومتوقع الحصول .....	٧٩
- الفصل الثاني :	٨٤
التمن .....	٨٤
تطبيق شرط الوجود على التمن .....	٨٤
نظرات في الموضوع — .....	٨٩
<u>المبحث الثالث :</u> .....	٩٢
قابلية المحل للتعامل فيه .....	٩٢
<u>- الفصل الاول :</u> .....	٩٢
المطلب الاول .....	٩٢
ان يكون المبيع مالا متقوما .....	٩٢
تحقيق الموضوع .....	١٠٢
المطلب الثاني .....	١٠٤
ان يكون المبيع مملوكا .....	١٠٤
المسألة الاولى : ما يمن تملكه ويبيعه .....	١٠٧
المسألة الثانية : ملكية المبيع .....	١٠٧
تحقيق المسألة .....	١١١

الصفحة	الموضوع
١١٤	المسألة الثالثة :/ بيع الوكيل والفضولي .....
١١٩	تحقيق المسألة .....
١٢١	المطلب الثالث : .....
١٢١	الا يتعلق بالمبيع حق لازم .....
١٢١	القسم الاول : ما كان مستحقا لله .....
١٢٢	تفريع : بيع ارض ملكه .....
١٢٦	تحقيق المسألة .....
١٢٧	المناقشة التي دارت بين الامام الشافعي واسحاق ابن راهوية في التصرف في اراضي مكة .....
١٢٨	القسم الثاني : ما كان مستحقا للادمييين .....
١٣١	تحقيق المسألة .....
١٣٣	— الفصل الثاني : .....
١٣٣	تطبيق شروط صلاحية المبيع على الثمن .....
١٣٤	الموضوع الاول منه .....
١٣٥	الموضوع الثاني منه .....
١٣٩	الموضوع الثالث منه .....
١٤١	<u>المبحث الرابع :</u> .....
١٤١	ان يكون المحل معلوما .....
١٤٢	الفصل الاول .....
١٤٢	العلم بالمبيع .....
١٤٣	المطلب الاول : في مسائل رؤية المبيع .....
١٤٣	المبيع الموجود حالة العقد .....
١٤٦	تحقيق المسألة .....
١٤٧	الرؤية في المبيع كل شيء بحسبه .....
١٥١	تحقيق المسألة .....

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
المطلب الثاني .....	١٥٣
المستحالة الاولى : المبيع الذي في رؤيته مشقة .....	١٥٣
تحقيق المسألة .....	١٥٦
مسألة المبيع المجهول .....	١٥٧
تحقيق المسألة .....	١٦١
مسألة المبيع الغائب .....	١٦٢
( فرع ) هل عقد البيع على الغائب تاما أم لا ؟ .....	١٦٨
( فرع ) من هو المعتبر في رؤية المبيع ؟ .....	١٦٩
تحقيق المسألة .....	١٧٠
مسألة قبض الاعى وشراؤه .....	١٧٢
تحقيق المسألة .....	١٧٧
<u>الفصل الثاني : العلم بالثمن</u> .....	١٧٨
<u>المبحث الخامس :</u> .....	١٨٥
القدرة على تسليم المحل .....	١٨٥
<u>الفصل الاول :</u> .....	١٨٦
القدرة على تسليم المبيع .....	١٨٦
المطلب الاول .....	١٨٧
القدرة الحسية على تسليم المبيع .....	١٨٧
تحقيق المطلب الاول .....	١٩٤
المطلب الثاني .....	١٩٥
القدرة الشرعية على تسليم المبيع .....	١٩٥
<u>الفصل الثاني :</u> .....	١٩٧
تطبيق شرط القدرة على تسليم الثمن .....	١٩٧



١٩٩	.....	<u>الفصل الثالث :</u>
١٩٩	.....	مسائل متفرقة تطرأ على المحل
١٩٩	.....	مسألة الامور التي يحصل بها القبض
٢٠٥	.....	تحقيق المسألة
٢٠٧	.....	مسألة التصرف في المبيع قبل قبضه
٢١٥	.....	تحقيق المسألة
٢١٩	.....	مسائل الخلاف المبيع قبل القبض
٢٢٥	.....	تحقيق المسألة
٢٢٧	.....	مسألة الاختلاف في المبيع والتمن
٢٣٣	.....	( فرع ) نماء المبيع المنفصل
٢٣٤	.....	تحقيق المسألة
٢٣٦	.....	مبايعة من في مسألة شبهة
٢٤٢	.....	( فرع ) اذ ابيع بنقد فطل
٢٤٣	.....	( فرع ) لو باع بنقد قد انقطع من ايدي الناس
٢٤٤	.....	تحقيق المسألة
٢٤٧	.....	— الخاتمة —